كِتَابُ الْوَصَايَا

كتاب الوَصَايَا(١)

جمع وصية، مأخوذة من وصيت الشيء: إذا وصلته(٢)، فالموصي وصل ما كان له في حياته بما بعد موته، واصطلاحاً: الأمر بالتصرف[١] بعد الموت(٣) أو التبرع بالمال(٤) بعده(٥).

---

(١) أي هذا كتاب يذكر فيه أحكام الوصايا.

(٢) أصل المادة ينبئ عن الوصول والاتصال، فوصى بمعنى: اتصل ووصل، ومنه وصت الأرض وصياً؛ أي اتصل نباتها، ووصيت الشيء بالشيء وصلته به. (القاموس المحيط: مادة وصى).

وقد جاء القرآن بهذه المادة في أمرين:

في الطلب حال الحياة ،كما في قوله تعالى:﴿ وَوَصَّيْنَا الإنسَانَ بِوَالِدَيْهِ إِحْسَانًا ﴾.

في الطلب بعد الوفاة، كما قي قوله تعالى: ﴿ كُتِبَ عَلَيْكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ الْمَوْتُ إِن تَرَكَ خَيْرًا الْوَصِيَّةُ ﴾.

والوصية تطلق على فعل الموصي، وعلى المال يوصى به.

(٣) كأن يوصي إلى إنسان بغسله، أو الصلاة عليه، أو تفرقة ثلثه، ونحو ذلك.

(٤) كأن يوصي بإعطاء أقاربه، أو طلبه العلم، ونحو ذلك.

(٥) ومن تعريفات الحنفية: أنها تمليك مضاف إلى ما بعد الموت بطريق التبرع سواء كان الموصى به عيناً أم منفعة.

(تبيين الحقائق: ٦ / ١٨٢، ورد المختار: ٦ /٦٤٨).

ومن تعاريف المالكية: عقد يوجب حقًّا في ثلث مال عاقده يلزم بموته، أو يوجب نيابة عنه بعد موته. (حاشية الدسوقي: ٤ / ٤٢٢). =

. . . .

. . . .

. . . .

= ومن تعاريف الشافعية: تبرع بحق مضاف ولو تقديراً لما بعد الموت ليس بتدبير ولا تعليق. (تكملة المجموع الثانية: ١٥/ ٣٣).

والأصل في مشروعية الوصية: القرآن كما تقدم.

وأما السنة: فلما روى ابن عمر - رضي الله عنهما - أن رسول الله ﷺ قال: «**ما حقُّ امرئ مسلم يبيت ليلتين وله شيء يريد أن يوصي به إلا ووصيته مكتوبة عند رأسه**» متفق عليه.

وأما الإجماع: فقائم على مشروعية الوصية. (نتائج الأفكار: ١٠/ ٤١٥، وتبيين الحقائق: ٦/ ١٨٢).

والحكمة من الوصية كما قال الكاساني: «إن الإنسان يحتاج إلى أن يكون ختم عمله بالقربة زيادة على القرب السابقة، أو تداركه لما فرط منه في حياته، وذلك بالوصية، وهذه العقود ما شرعت إلا لحوائج العباد إليها، فإذا مست الحاجة إلى الوصية وجب القول بجوازها» (بدائع الصنائع: ١٠/ ٤٨٣٨).

مسألة: انفرد الحنفية بالقول بأن الوصية على خلاف القياس؛ مُعلِّلين: بأن الوصية عقد تمليك مضاف إلى ما بعد الموت، والموت مزيل للملك. (المصادر السابقة).

وتنعقد الوصية بكل لفظ يدل عليها.

(البحر الرائق: ٨/ ٤٦٣، والخرشي على خليل: ٨/ ١٦٩، وروضة الطالبين: ٦/ ١٤٠، وكشاف القناع: ٤/ ٣٤٥).

. . . .

. . . .

وتصح الوصية من البالغ الرشيد، ومن الصبي العاقل[١]، والسفيه

(١) يشترط في الموصي لصحة الوصية:

أ ـ العقل: فلا تصح وصية المجنون، ولا السكران، ولا النائم، ولا المغمى عليه؛ لأن عبارة هؤلاء ملغاة في نظر الشارع.

ب ـ التمييز: فإذا كان الصبيُّ غير مميز فلا تصح وصيته بالاتفاق، وإن كان مميزاً، فالمذهب، وهو قول عند المالكية: صحة وصيته؛ لأن عمر ـ رضي الله عنه ـ أجاز وصية صبيٍّ من غسان، رواه مالك في الموطأ (٢ / ٣٢٩)، وإسناده صحيح.

ولأن الوصية لا تزيل ملك الصبي في الحال، وفيها مصلحة له بتحصيل التقرب إلى الله تعالى.

وعند الحنفية، والشافعية، وبه قال ابن حزم: عدم صحة وصيته؛لأن الوصية تبرع، والصبي المميز ليس أهلاً له، فلا تصح منه كالهبة والصدقة.

غير أن الحنفية، قالوا: تصح وصيته إذا كانت متعلقة بأمر تجهيزه ودفنه.

(المبسوط: ٢٨ / ٩١، وحاشية ابن عابدين: ٦ / ٦٥٦، والمدونة: ٦ / ٣٣، والخرشي على خليل: ٨ / ١٦٨، وتحفة المحتاج: ٧ / ٤، والإنصاف: ٧ / ١٨٦، والمحلى: ٩ / ٤٠٣).

جـ ـ الرضا: قال الكاساني كما في بدائع الصنائع(١٠ / ٤٨٤٨): «ومن الشروط: رضا الموصي؛ لأنها إيجاب ملك أو ما يتعلق بالملك، فلا فيه من الرضا كإيجاب الملك بسائر الأشياء فلا تصح وصية الهازل، والمكره، والخاطئ؛ لأن هذه الأشياء تفوت الرضا». =

. . . .

. . . .

بالمال[١].

ومن الأخرس بإشارة مفهومة[٢]، وإن وجدت وصية إنسان بخطه الثابت ببينة أو إقرار ورثة صحت[٢]، ويستحب أن يكتب وصيته

= د ـ **ألا تبلغ الروح الحلقوم**، فإذا كان كذلك لم تصح وصيته ولا سائر تصرفاته.

ولا تشترط العدالة، أو الذكورة، أو الإسلام، فتصح وصية الكافر، والفاسق، والأنثى.

وفي الإنصاف مع الشرح الكبير: (١٧ / ١٩٤): «بلا نزاع في الجملة».

(١) باتفاق الأئمة تصح وصية السفيه؛ لأن الوصية وإن كانت تبرعاً إلا أن أثرها لا يظهر إلا بعد الموت، والمعنى الذي ثبت بموجبه الحجر عليه وهو الخوف من إضاعة المال غير موجود في الوصية؛ لأنه إن عاش فهو له، وإن مات لم يحتج إلى غير الثواب. (المصدر السابق).

(٢) في الشرح الكبير مع الإنصاف (١٧ / ٢٠٢): «إذا فهمت إشارة الأخرس صحت وصيته؛ لأنها أقيمت مقام نطقه في طلاقه ولعانه وغيرهما، فإن لم تفهم إشارته فلا حكم لها، وبه قال أبو حنيفة والشافعي وغيرهما».

(٣) وهذا هو المذهب؛ لحديث ابن عمر رضي الله عنهما: «**إلا ووصيته مكتوبة عند رأسه**» ولأنه ﷺ وخلفاءه يكتبون إلى الأقطار وإلى عمالهم.

وقال القاضي: ثبوت الخط يتوقف على معاينة البينة أو الحاكم لفعل الكتابة؛ لأن الكتابة عمل، والشهادة على العمل طريقها الرؤية. (المصادر السابقة).

. . . .

يُسَنُّ لِمَنْ تركَ خَيْراً ـ وَهُوَ المَالُ الكَثِيرُ ـ أَنْ يُوصِي بِالْخُمْسِ،

ويُشهد عليها(١).

و (**يسن لمن ترك خيراً وهو المال الكثير**)(٢) عرفاً (**أن يوصي بالخمس**)(٣)، روي عن أبي بكر وعلي، وهو ظاهر قول السلف، قال

---

(١) لما تقدم من حديث ابن عمر رضي الله عنهما، ولأنه أحوط لها وأحفظ.

ولما روى أنس ـ رضي الله عنه ـ قال: «**كانوا يكتبون في صدورهم وصاياهم: بسم الله الرحمن الرحيم هذا ما أوصى به فلان أنه يشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له، وأن محمداً عبده ورسوله، وأن الساعة آتية لا ريب فيها، وأن الله يبعث من في القبور، وأوصى من ترك من أهله أن يتقوا الله ويصلحوا ذات بينهم، ويطيعوا الله ورسوله إن كانوا مؤمنين، وأوصاهم بما أوصى به إبراهيم بنيه ويعقوب يا بني إن الله اصطفى لكم فلا تموتن إلا وأنتم مسلمون**» رواه سعيد بن منصور (١ / ١٠٤)، وإسناده صحيح.

(٢) وهذا هو الصحيح من المذهب.

وقال ابن قدامة: والذي يقوى عندي أنه متى كان المتروك لا يفضل عن غنى الورثة لا تستحب له الوصية، واختاره في الفائق؛ لحديث سعد رضي الله عنه.

وقيل: من كان له أكثر من ثلاثة آلاف. (المغني: ٨ / ٣٩٢، الإنصاف مع الشرح: ١٧ / ٢١٠).

(٣) وهذا هو المذهب؛ لما استدل به المؤلف.

وعند الحنفية: تستحب الوصية بما دون الثلث إن كان الورثة أغنياء، أو يستغنون بأنصبائهم، وإن لم تكن الورثة أغنياء ولا يستغنون بأنصبائهم=

. . . .

أبو بكر: رضيت بما رضي الله به لنفسه(١)، يعني في قوله تعالى:

= من ميراثه فترك الوصية أحب، لما فيه من الصدقة على القريب. (مجمع الأنهر: ٢ / ٦٩١).

وعند الشافعية كما في مغني المحتاج (٣ / ٤٧): «وسُنَّ أن ينقص عن الثلث شيئاً خروجاً من خلاف من أوجب ذلك، ولاستكثار الثلث في الخبر، وسواءٌ أكانت الورثة أغنياء أم لا، وإن قال المصنف - أي النووي - في شرح مسلم: إنهم إذا كانوا أغنياء لا يستحب النقص، وإلا استحب».

ورجح الموفق: أنه متى كان المتروك لا يفضل عن غنى الورثة لم تستحب الوصية؛ لقوله ﷺ في حديث سعد: **«إنك أن تذر ورثتك أغنياء خير من أن تذرهم عالة يتكففون الناس»** متفق عليه. (المغني ٨ / ٣٩٢).

مسألة: في المغني ٨ / ٣٩٤: «والأفضل أن يجعل وصيته لأقاربه الذين لا يرثون إذا كانوا فقراء في قول عامة أهل العلم، قال ابن عبدالبر: لا خلاف بين العلماء علمت في ذلك إذا كانوا ذوي حاجة، وذلك لأن الله - تعالى - كتب الوصية للوالدين والأقربين فخرج منه الوارثون بقول النبي ﷺ: «**لا وصية لوارث**»، وبقي سائر الأقارب على الوصية لهم، وأقلُّ ذلك الاستحبابُ، وقد قال الله تعالى: ﴿**وَآتِ ذَا الْقُرْبَىٰ حَقَّهُ**﴾، وقال تعالى: ﴿**وَآتَى الْمَالَ عَلَىٰ حُبِّهِ ذَوِي الْقُرْبَىٰ**﴾، فبدأ بهم، ولأن الصدقة عليهم في الحياة أفضل».

(١) الأثر المروي عن أبي بكر «أنه أوصى بالخمس من ماله».

أخرجه عبدالرزاق: (٩ / ٦٦-٦٧ - ح ١٦٣٦٣)، والبيهقي: =

. . . .

وَلاَ تَجُوزُ بِأَكْثَرَ مِنَ الثُّلُثِ لأَجْنَبِيٍّ، وَلاَ لِوَارِثٍ بِشَيْءٍ إِلاَّ بِإِجَازَةِ الوَرَثَةِ

﴿ وَاعْلَمُوا أَنَّمَا غَنِمْتُم مِّن شَيْءٍ فَأَنَّ لِلَّهِ خُمُسَهُ ﴾، **(ولا تجوز)** الوصية **(بأكثر من الثلث لأجنبي)** لمن له وارث، **(ولا لوارث بشيء إلا بإجازة الورثة**[1]

= (٦/ ٢٧٠) الوصايا، باب من استحب النقصان عن الثلث، من طريق قتادة: أن أبا بكر أوصى بالخمس، وقال: أوصي بما رضي الله به نفسه.

وأخرجه عبدالرزاق: (٩/ ٦٧ - ح ١٦٣٦٤)، والطبري في التفسير: (١٠/ ٣) من طريق الحسن البصري قال: «أوصى أبو بكر رضي الله عنه بالخمس من ماله ...».

وأخرجه ابن أبي شيبة: (١١/ ٢٠٠ - ح ١٠٩٦٥)، من طريق جعفر ابن برقان عن خالد بن أبي عزة به، وأشار البخاري في التاريخ الكبير: (٣/ ١٦٤) إلى أنه مرسل. وأخرجه ابن أبي شيبة (١١/ ٢٠١ - ح١٠٩٦٦)، وسعيد بن منصور في السنن: (١/ ٨٨ - ح ٣٣٤) من طريق جوبير عن الضحاك به.

والطرق السابقة كلها ضعيفة لانقطاعها، فإن الرواة عن أبي بكر لم يسمعوا منه.

أما الأثر المروي عن علي بن أبي طالب، ولفظه «لأن أُوصِيَ بالخُمُس أحب إلي من أن أوصي بالربع ...» فأخرجه عبدالرزاق: (٩/ ٦٦ - ح ١٦٣٦١)، وابن أبي شيبة (١١/ ٢٠٢ - ح ١٠٩٧٢) من طريق أبي إسحاق عن الحارث عن علي، ومداره على الحارث الأعور وهو ضعيف غير مقبول الرواية.

(١) باتفاق الفقهاء أن وصية المرء بالثلث فأقل نافذة بعد تجهيزه، وسداد =

لَهَا بَعْدَ الـمَوْتِ،

لها بعد الموت)(١) لقول النبي ﷺ لسعد حين قال: أوصي بمالي كله؟

= الديون سواء كان له وارث أو لا؛ لأنها وإن وردت مطلقة في قوله تعالى: ﴿مِنۢ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصَىٰ بِهَآ أَوْ دَيْنٍ﴾ إلا أنها قيدت كما في حديث سعد ـ رضي الله عنه ـ الذي أورده المؤلف، ولقوله ﷺ: «**إن الله تصدق عليكم بثلث أموالكم عند وفاتكم**».

وأما إن كانت أكثر من الثلث وكان ثمة وارث فإن وصيته لا تلزم إلا بالثلث، وما زاد على الثلث يقف على إجازة الورثة، فإن أجازوها نفذت وإلا فلا؛ لأن المنع كان لحقهم.

قال ابن قدامة كما في المغني مع الشرح الكبير (٦/٤٢٧): «وجملة ذلك أن الوصية لغير الوارث تلزم في الثلث من غير إجازة، وما زاد على الثلث يقف على إجازتهم، فإن أجازوه جاز، وإن ردوه بطل في قول جميع العلماء».

وقال شيخ الإسلام رحمه الله في الاختيارات (ص ٢٧٤): «ولا تصح الوصية لوارث إلا برضا الورثة، ويدخل وارثه في الوصية العامة بالأوصاف دون الأعيان».

(١) وهذا هو المذهب، وهو مذهب الحنفية، والشافعية: لما استدل به المؤلف، ولأن الحق للورثة لا يثبت إلا بموت الموصي، وفي حصول الإجازة حال الحياة تعجل على حق لم يثبت لهم.

وعن الإمام مالك رحمه الله: أن الإجازة إذا صدرت حال الصحة عن رضا واختيار فصحيحة، وإلا فللوارث الرجوع. =

. . . .

قال: «**لا**» قال بالشطر؟ قال: «**لا**»، قال: فالثلث. قال: «**الثلث والثلث كثير**»[1] متفق عليه[2].

= وعنه: أن الموصي إذا استأذن ورثته حال المرض فأذنوا فليس لهم الرجوع؛ بتعلق حقهم بماله، وإن استأذنهم حال الصحة فلهم الرجوع لعدم تعلق حقهم بماله.

وعند الأوزاعي والحسن وعطاء والزهري وربيعة وغيرهم: تصح الإجازة حال حياة الموصي؛ لأن الحق لهم فإذا رضوا بتركه سقط حقهم، كما لو رضي المشتري بالعيب.

ونوقش: بأن الورثة اسقطوا شيئاً لم يملكوه بعد فلا يصح كإسقاط المرأة صداقها قبل العقد، أو إسقاط الشفيع حقه من الشفعة قبل البيع.

(أحكام القرآن للجصاص: ١ /١٦٨، ورد المحتار: ٦ /٦٥٠، والمدونة: ١٥ /٧٥، وأسنى المطالب: ٣ /٣٣، والمغني مع الشرح الكبير: ٦ /٤٢٨).

(١) وذلك أنه قال: «يا رسول الله أنا ذو مال، ولا يرثني إلا ابنة لي» وذلك في حجة الوداع، ثم ولد له بعد ذلك قيل: أكثر من عشرة، ومن البنات اثنتا عشرة.

(٢) أخرجه البخاري: (٢ /٨٢) الجنائز، باب رثاء النبي ﷺ سعد بن خولة، (٣ /١٨٦، ١٨٧) الوصايا، باب أن يترك ورثته أغنياء خير =

. . . .

. . . .

وقوله ﷺ: «**لا وصية لوارث**»[(١)] رواه أحمد وأبو داود والترمذي وحسنه[(٢)].

= من أن يتكففوا الناس، وباب الوصية بالثلث، (٤/٢٦٧) مناقب الأنصار، باب قول النبي ﷺ: «اللهم أَمْضِ لأصحابي هجرتهم»، (٦/١٨٩) النفقات، باب النفقة على الأهل، (٧/٦) المرضى، باب وضع اليد على المريض، (٧/١٦٠) الدعوات، باب الدعاء برفع الوباء والوجع، (٨/٥) الفرائض، باب ميراث البنات، مسلم: (٣/١٢٥٠-١٢٥٣) الوصية (ح ٥-٨) من حديث سعد بن أبي وقاص.

(١) ولما ثبت في الصحيح: «في الذي أعتق ستة أعبد عند موته، فأعتق ﷺ اثنين وأرَّق أربعة، وقال له قولاً سديداً».

وقال شيخ الإسلام كما في حاشية ابن قاسم (٦/٤٥): «ولما كان ما ذكره تعالى من تحريم تعدي الحدود عقب ذكر الفرائض المحدودة دل على أنه لا يجوز أن يزاد أحد من أهل الفرائض على ما قدر له، ودل على أنه لا تجوز الوصية لهم، وكان هذا ناسخاً لما أمر به أولاً من الوصية للوالدين والأقربين».

(٢) أخرجه أبو داود: (٣/٢٩٠-٢٩١) الوصايا، باب ما جاء في الوصية للوارث (ح ٢٨٧٠)، والترمذي: (٤/٤٣٣) الوصايا، باب ما جاء لا وصية لوارث (ح ٢١٢٠)، وابن ماجه: (٢/٩٠٥) الوصايا، باب لا =

. . . .

. . . .

. . . .

= وصية لوارث (ح ٢٧١٣)، وأحمد : (٥ / ٢٦٧)، والطيالسي : (ص ١٥٤ – ح ١١٢٧)، وعبدالرزاق :(٤ /١٤٨-١٤٩ – ح ٧٢٧٧)، (٩ /٤٨ – ح ١٦٣٠٨)، وابن أبي شيبة : (١١ / ١٤٩) الوصايا (ح ١٠٧٦٥)، والدارقطني : (٣ / ٤١) البيوع (ح ١٦٦)، والطبراني في الكبير : (٨ /١٣٤، ١٦٠، ١٦٢ – ح ٧٥٣١، ٧٦١٥، ٧٦٢١)، والبيهقي : (٦ / ٢١٢، ٢٤٤، ٢٦٤) من طريق إسماعيل بن عياش عن شرحبيل بن مسلم الخولاني عن أبي أمامة الباهلي.

والحديث صححه الترمذي، وقال الحافظ ابن حجر في التلخيص (٣ / ٩٢) : «هو حسن الإسناد» قلت : ولا يضر اختلاط اسماعيل بن عياش الحمصي؛ لأنه قد روى الحديث عن شرحبيل بن مسلم الخولاني الشامي، وهو أعلم الناس بحديث الشام.

قال أحمد والبخاري وجماعة من الحفاظ : ما رواه إسماعيل بن عياش عن الشاميين فصحيح، وما رواه عن الحجازيين فغير صحيح، وقال دحيم : هو عن الشاميين غاية، وخلط عن المدنيين. انظر : نصب الراية (٤ / ٤٠٣)، الكواكب النيرات (ص ١٠٢-١٠٣).

وللحديث شواهد عن جماعة من الصحابة ذكرها الزيلعي في نصب الراية : (٤ / ٤٠٣)، الحافظ ابن حجر في التلخيص الحبير (٣ / ٩٢).

. . . .

فَ تَصِحُّ تَنْفِيذاً،

وإن وصى لكل وارث بمُعيَّنٍ بقدر إرثه جاز(١)؛ لأن حق الوارث في القدر لا في العين[١](٢)، والوصية بالثلث فما دون لأجنبي تلزم بلا إجازة(٣)، وإذا أجاز الورثة ما زاد على الثلث أو لوارث (فـ) إنها (**تصح تنفيذاً**[٢])(٤) لأنها إمضاء لقول المورث بلفظ: أجزت أو

---

(١) صححه المرداوي.

والوجه الثاني: لا تصح إلا بإجازة الورثة. (الإنصاف مع الشرح: ١٧ / ٢٢٥).

(٢) كما لو عاوض بعض ورثته أو غيره، فإنه يصح بثمن المثل سواء كان في الصحة أو المرض. (المصدر السابق).

(٣) في الإفصاح (٢ / ٧٠): «وأجمعوا على أن الوصية بالثلث لغير وارث جائزة، وأنها لا تفتقر إلى إجازة الورثة».
لما تقدم من الأدلة على ذلك قريباً.

(٤) أي بلفظ: أجزت ما زاد على الثلث، أو ما للوارث، أو أمضيته أو أنفذته، ونحو ذلك؛ فإن قال ذلك لزمت الوصية، لأن الحق لهم فلزم بإجازتهم كما يبطل بردهم. (حاشية ابن قاسم: ٦ / ٤٦).

---

[١] في / ف بلفظ (المعين).

[٢] في / ف بلفظ (لتنفيذاً).

وَتُكْرَهُ وَصِيَّةُ فَقِيرٍ وَارِثُهُ مُحْتَاجٌ،

أمضيت، أو أنفذت[1]، ولا تعتبر لها أحكام الهبة(١)(٢).

(وتكره وصية فقير) عرفاً **(وارثه محتاج)**(٣) لأنه عدل عن أقاربه

(١) وهذا هو المذهب، وهو قول جمهور أهل العلم؛ أنها تصح تنفيذاً؛ لأن الوصية صدرت من الموصي وصادفت ملكه حالاً ومآلاً؛ لأن جميع ماله مملوك له وقت الوصية، وبعد الموت هو باق على حكم ملكه، ولهذا يبدأ بحوائجه.

وعند المالكية: أنه ابتداء عطية من الورثة؛ لأن الميت لاحق له في الوصية للوارث، ولا للأجنبي بما فوق الثلث، وإنما الحق للورثة، فدل على أنها هبة منهم.

ونوقش: بعد التسليم، بل الإجازة رفع للمانع كالراهن إذا أجاز بيع الرهن فإن ملكية المشتري تثبت من قبل الراهن لصدور السبب منه.

(تبيين الحقائق: ٦ / ١٨٣، وحاشية الدسوقي: ٤ / ٣٨٠، وأسنى المطالب: ٣ / ٣٣، والإنصاف: ٧ / ١٩٤).

(٢) فلا يحنث من حلف لا يهب، وتلزم بغير قبول، وغير ذلك.

(٣) وهذا هو المذهب، ومذهب المالكية لما استدل به المؤلف، ولقوله تعالىٰ: ﴿**إن تَرَكَ خَيْراً**﴾ والمراد به المال الكثير، ولورود ذلك عن علي رضي الله عنه، رواه الدارمي (٢ / ٤٥٠)، ولحديث سعد، وفيه قوله ﷺ: «**إنك أن تذر ورثتك أغنياء خير من أن تذرهم عالة يتكففون الناس**». متفق عليه. =

[١] في / س، هـ بلفظ (أنفذت).

وَتَجُوزُ بِالكُلِّ لِمَنْ لاَ وَارِثَ لَهُ،

المحاويج إلى الأجانب[١].

(**وتجوز**) الوصية (**بالكل لمن لا وارث له**)، روي عن ابن مسعود؛[٢]

= وعند الحنفية: عدم استحباب وصية الفقير الذي وارثه محتاج.

وعند الشافعية: استحباب الوصية في قليل المال وكثيره، إلا أنه إذا كان المال قليلاً، فيكره أن يستوعب صاحبه الثلث في وصيته إذا كان ورثته فقراء.

(بدائع الصنائع: ١٠ / ٤٨٤٠، والخرشي على خليل: ٨ / ١٦٨، والأم: ٤ / ١٠٦، وتكملة المجموع: ٥ / ٣٨، ونيل المآرب: ص ١٥، وتفسير ابن كثير: ١ / ٢١٢).

(١) لأن إعطاء القريب المحتاج أفضل من إعطاء الأجانب فتركه لهم كعطيتهم إياه، فيكون أفضل من الوصية به لغيرهم، ويختلف باختلاف حال الورثة، وكثرتهم وقلتهم، وغناهم وفقرهم.

(٢) أخرجه عبدالرزاق: (٩ / ٦٩، ٧٠ – ح ١٦٣٧١، ١٦٣٧٤)، وأبو يوسف في الآثار: (ص ١٧٢ – ح ٧٨٥)، وسعيد بن منصور في السنن: (١ / ٦٠، ٦١ – ح ٢١٥–٢١٨)، وابن أبي شيبة: (١١ / ١٩٦–١٩٧)، الوصايا (ح ١٠٩٥١)، والطحاوي في شرح معاني الآثار: (٤ / ٤٠٣) الفرائض، باب مواريث ذوي الأرحام، والطبراني في الكبير: (٩ / ٤٠٥ – ح ٩٧٢٣) من طريق أبي ميسرة عمرو بن شرحبيل، وأبي عمرو الشيباني وإبراهيم النخعي عن عبدالله بن مسعود، وإسناده صحيح.

. . . .

وَإِنْ لَمْ يَفِ الثُّلُثُ بِالوَصَايَا فَالنَّقْصُ بِالقِسْطِ ،

لأن المنع فيما زاد على الثلث لحق الورثة، فإذا عدموا زال المانع[١]، (**وإن لم يفِ الثلث بالوصايا**) ولم تجز الورثة (**فالنقص**) على الجميع (**بالقسط**)، فيتحاصون[٢] لا فرق بين متقدمها ومتأخرها والعتق وغيره؛ لأنهم تساووا في الأصل وتفاوتوا في المقدار؛ فوجبت المحاصة كمسائل العول[٣].

---

(١) في الإفصاح (٢ / ٧٢): «واختلفوا فيما إذا أوصى بجميع ماله ولا وارث له،فقال أبو حنيفة وأحمد في إحدى الروايتين – وهي المذهب –: الوصية صحيحة وقال مالك في إحدى روايتيه والشافعي وأحمد في الرواية الأخرى: لا يصح منها إلا الثلث».

(٢) وهذا هو المذهب.

وفي المغني (٨ / ٥٧٧): «وهذا قول ابن سيرين والشعبي وأبي ثور؛ لأنهم تساووا في سبب الاستحقاق فتساووا فيه كسائر الوصايا.

والرواية الثانية: يقدم العتق، وما فضل منه يقسم على سائر الوصايا على قدر وصاياهم روي عن عمر، وبه قال شريح ومسروق وعطاء الخراساني وقتادة والزهري ومالك، والثوري وإسحاق.

لأن فيه حقًّا لله ـ تعالى ـ وللآدمي فكان آكد، ولأنه لا يلحقه فسخ ويلحق غيره، ولأنه أقوى بدليل سرايته من الراهن والمفلس» ا.هـ.

(٣) مثال ذلك: وصى لرجل بثلث ماله، ولآخر بمائة، ولآخر بمعين قيمته خمسون، ووصى بفداء أسير بثلاثين، ولعمارة مسجد بعشرين، وثلث=

. . . .

وَإِنْ أَوْصَى لِوَارِثٍ فَصَارَ عِنْدَ الـمَوْتِ غَيْرَ وَارِثٍ صَحَّتْ ،وَالعَكْسُ بِالعَكْسِ ، وَيُعْتَبَرُ القَبُولُ

(**وإن أوصى لوارث فصار عند الموت غير وارث**) كأخ حجب بابن تجدد[1] (**صحت**) الوصية اعتباراً بحال الموت(1)؛ لأنه الحال الذي يحصل به الانتقال إلى الوارث والموصى له، (**والعكس بالعكس**) فمن أوصى لأخيه مع وجود ابنه فمات ابنه بطلت الوصية إن لم تجز باقي الورثة(2).

(**ويعتبر**) لملك الموصى له المعين الموصى به (**القبول**)(3) بالقول أو ما

= ماله مائة جمعت الوصايا كلها فبلغت ثلاثمائة ونسبت منها الثلث فكان ثلثها، فتعطى كل واحد منهم ثلث وصيته ... (المغني: ٨/ ٥٧٧).

(١) باتفاق الأئمة أن وقت اعتبار كون الموصى له وارثاً، أو غير وارث وقت الموت، لا وقت الوصية؛ لأنها تمليك مضاف إلى ما بعد الموت، فيعتبر وقت التملك.

(تبيين الحقائق: ٦/ ١٨٢، والسراج الوهاج: ص ٣٣٧، والمغني مع الشرح الكبير: ٦/ ٤٣٠، ومطالب أولي النهى: ٤/ ٤٥٣).

فلو أوصى لثلاثة إخوة متفرقين ولم يولد له، صحت للأخ من الأب فقط، وإن ولد له بنت صحت الوصية للأخ من الأب، والأخ للأم، وإن ولد له ذكر صحت الوصية لهم جميعاً.

(٢) لأن أخاه حال موته صار وارثاً.

(٣) بعد الموت كقبلت، سواء كان واحداً كزيد، أو جمعاً محصوراً كأولاد زيد؛ لأنه تمليك مال فاعتبر قبوله بالقول كالهبة.

---

[١] في / ف بلفظ (بابن جد).

بَعْدَ الـمَوْتِ وَإِنْ طَالَ لاَ قَبْلَهُ،

قام مقامه؛ كالهبة (**بعـد الموت**)[١] لأنه وقت ثبوت حقه وهو على التراخي فيصح، (**وإن طال الزمن**) بين القبول والموت[٢].

و (**لا**) يصح القبـول (**قـبلـه**) أي قبل الموت؛ لأنه لم يثبت له حـق[٣]، وإن كانت الوصية لغير معين كالفقراء[٤] أو من لا يمكـن حصرهم كبني تميم[٥] أو مصلحة مسجد ونحوه[٦]، أو حـج، لـم

---

(١) وهذا هو المذهب، وقول عند المالكية، لما استدل به المؤلف.

وفي قول للمالكية: أن الملكية تبدأ بالوفاة.

وعند الحنفية والشافعية: أن الملكية تبتدئ من حين وفاة الموصي، لكن لا تثبت إلا بقبول الموصى له.

لكنهم يختلفون في الزوائد كما يأتي قريباً.

(ينظر: تبيين الحقائق وحاشيته: ٦ / ١٨٤، وحاشية الدسوقي: ٤ / ٤٢٤، ونهاية المحتاج: ٦ / ٦٧، والإنصاف: ٧ / ٢٠٦).

(٢) أي بين موت الموصي، وقبول الموصى له.

(٣) ولا يعتبر الرد قبل الموت؛ لأنه أيضاً لم يثبت له حق.

(٤) وكالعلماء، والمجاهدين لم تفتقر إلى قبول.

(٥) وبني هاشم ونحوهم لم يفتقر إلى قبول.

(٦) أي: أو كانت الوصية لغير معين كمسجد، ومدرسة ورباط لم يشترط القبول.

=

. . . .

وَيُثْبَتُ الـمُلْكُ بهِ عَقِبَ الـمَوْتِ،

تفتقر[١] إلى قبول ولزمت بمجرد الموت(١).

(**ويثبت الملك به**) أي بالقبول[٢] (**عقب الموت**) قدمه في «الرعاية»(٢) والصحيح أن الملك حين القبول كسائر العقود(٣)؛ لأن القبول سبب، والحكم لا يتقدم سببه(٤)، فما حدث قبل القبول من

= وفي الإفصاح (٢ / ٧٦): «واختلفوا فيما إذا أوصى لقبيلة بني هاشم، فقال أبو حنيفة: الوصية لا تصح، وقال مالك وأحمد: تصح، وعن أصحاب الشافعي كالمذهبين».

وفي (ص ٧٧): «واختلفوا فيما إذا أوصى لمسجد، فقال مالك والشافعي وأحمد: يصح، وقال أبو حنيفة: لا يصح إلا أن يقول: ينفق عليه».

(١) لأن اعتبار القبول منهم متعذر، فسقط اعتباره كالوقف عليهم.

(٢) وتقدم أن مذهب الحنفية والشافعية: أن الملكية تبتدئ من حين وفاة الموصي، لكن لا تثبت إلا بقبول الموصى له.

(٣) وهذا هو المذهب، وتقدم قريباً.

(٤) أي لأن القبول سبب الملك، والحكم على الملك لا يتقدم سببه وهو القبول، فثبت الملك من حينه.

---

[١] في / ط بلفظ (يفتقر).

[٢] في / هـ بلفظ (بالقول).

. . . .

نماء منفصل فهو للورثة(١) والمتصل يتبعها(٢).

---

(١) وهذا هو المذهب، وهو قول للمالكية؛ لما تقدم.

وعند الحنفية: أن الزوائد إذا حدثت الزيادة بعد الوفاة وبعد قبول الموصى له وقسمة التركة، فهي للموصي له، وإن حدثت بعد الموت وقبل القسمة سواءٌ كان حدوثها قبل القبول أم بعده، فإنها تدخل في الوصية، وتصير موصى بها حتى يعتبر خروجها من الثلث.

وذهب القدوري: أنها لا تكون داخلة، بل تكون للموصى له.

وعند الشافعية، وقول للمالكية: أن الزوائد تكون للموصى له من حين الوفاة.

(تبين الحقائق: ٦ / ١٨٤، وشرح الخرشي: ٨ / ١٦٩، ومغني المحتاج: ٣ / ٥٤، والمغني مع الشرح الكبير: ٦ / ١٤١).

(٢) المذهب: أن النماء المتصل يكون تبعاً للعين، وعلى هذا إن قبل الموصي له كان النماء له من حين الوفاة، وإن لم يقبل كان للورثة، بخلاف المنفصل.

وعن الإمام أحمد: أن النماء المتصل كالنماء المنفصل.

(ينظر: قواعد ابن رجب: قاعدة (٨٢)، والفروع: ٤ / ٦٨٤، والإنصاف مع الشرح الكبير: ١٧ / ٢٥٢).

. . . .

وَمَنْ قَبِلَهَا ثُمَّ رَدَّهَا لَمْ يَصِحَّ الرَدُّ، وَيَجُوزُ الرُّجُوعُ فِي الوَصِيَّةِ،

(**ومن قَبِلها**) أي الوصية (**ثم ردها**) ولو قبل القبض (**لم يصح الرد**)(١)(٢)؛ لأن[١] ملكه قد استقر عليها بالقبول، إلا أن يرضى الورثة بذلك فتكون هبة منه لهم تعتبر شروطها(٣).

(**ويجوز الرجوع في الوصية**)(٤) لقول عمر: «يغير الرجل ما شاء

---

(١) إذا ردَّ الموصى له الوصية، فإن كان في حياة الموصي فلا عبرة به عند جمهور الفقهاء خلافاً لزفر من الحنفية فإن هذا الرد مبطل للوصية.
وإن كان هذا الرد بعد وفاة الموصي، وقبل قبوله صح الرد وبطلت الوصية عند جمهور الفقهاء، وإن كان بعد القبول فالمذهب: كما ذكر المؤلف.
وعند الشافعية: إن كان الرد بعد القبول والقبض فلا يصح؛ لأن الملك ثبت بالقبول، وإن كان الرد بعد القبول وقبل القبض فالأصح عندهم: لا يصح الرد؛ لأن الملك يحصل بالقبول من غير قبض. (المصادر السابقة).

(٢) ولو في مكيل أو موزون على المذهب؛ لما علل به المؤلف.
والوجه الثاني: يصح الرد، قدمه في المغني؛ لأنه لا يستقر ملكه عليه قبل قبضه، ولأنه لما ملك الرد من غير قبول ملك الرد من غير قبض.
(المغني مع الشرح الكبير: ٦/٤٣٧، والكافي: ٢/٤٨٣، وكشاف القناع: ٤/٣٤٥).

(٣) من اعتبار إيجاب وقبول، ولزوم بالقبض، وغير ذلك من الأحكام.

(٤) في المغني (٨/٤٦٨): «اتفق أهل العلم على أن للموصي أن يرجع في كل ما وصى به، وفي بعضه، إلا الوصية بالإعتاق فقد اختلف فيها، فالأكثرون على جواز الرجوع فيها أيضاً، روي ذلك عن عمر - رضي الله عنه - أنه قال: يغير ما شاء من وصيته. وبه قال عطاء وجابر بن زيد،=

---

[١] في / ف بلفظ (لا ملكه).

وَإِنْ قَالَ: إِنْ قَدِمَ زَيْدٌ فَلَهُ مَا أَوْصَيْتُ بِهِ لِعَمْرٍو، فَقَدِمَ فِي حَيَاتِهِ فَلَهُ، وَبَعْدَهَا

في وصيته»[١]. فإذا قال: رجعت في وصيتي أو أبطلتها ونحوه[٢]، بطلت، وكذا إن وجد منه ما يدل على الرجوع[٣]. (**وإن قال**) الموصي: (**إن قدم زيد فله ما وصيت به لعمرو فقدم**) زيد (**في حياته**) أي حياة الموصي (**فله**) أي فالوصية لزيد لرجوعه عن الأول وصرفه إلى الثاني معلقاً بالشرط وقد وجد[٤]، (**و**) إن قدم زيد (**بعدها**) أي بعد

= والزهري، وقتادة، ومالك، والشافعي، وأحمد، وإسحاق، وأبو ثور.
وقال الشعبي، وابن سيرين، وابن شبرمة، والنخعي: يغير ما شاء منها إلا العتق؛ لأنه إعتاق بعد الموت فلم يملك تغييره كالتدبير.
ولنا: أنها وصية فملك الرجوع عنها كغير العتق ...»ا.هـ.

(١) أخرجه الدارمي: (٢/ ٢٩٥) الوصايا، باب الرجوع عن الوصية (ح ٣٢١٤، ٣٢١٦)، وعبدالرزاق: (٩/ ٧١ - ح ١٦٣٧٩)، وابن أبي شيبة: (١١/ ١٧٢ - ح ١٠٨٥٣، ١٠٨٥٤)، وابن حزم في المحلى: (٩/ ٣٤١)، والبيهقي: (٦/ ٢٨١) الوصايا، باب الرجوع في الوصية.

(٢) كرددتها، أو غيرتها، أو فسختها؛ لأنه صريح في الرجوع.

(٣) كالبيع، والعرض على البيع، والهبة، والوقف، والرهن، وكذا لو غزل القطن ونحوه، أو أحبل الجارية لا إن آجرها أو زرعها أو خلطه بما يتميز منه، ونحو ذلك.

(٤) في المغني (٨/ ٤٦٧): «وإن قال ما أوصيت به لفلان فهو لفلان كان رجوعاً، وبه قال الشافعي وأبو ثور وأصحاب الرأي ولا نعلم فيه خلافاً؛=

. . . .

لِعَمْرٍو، وَيُخْرَجُ الوَاجِبُ كُلُّهُ مِنْ دَيْنٍ وَحَجٍّ وَغَيْرِهِ مِنْ كُلِّ مَالِهِ بَعْدَ مَوْتِهِ، وَإِنْ لَمْ يُوصِ بِهِ،

حياة الموصي فالوصية (**لعمرو**)(١)، لأنه لما مات قبل قدومه استقرت لـه(٢) لعدم الشرط في زيد(٣) لأن قدومه إنما كان بعد ملك الأول وانقطاع حق الموصي منه(٤).

(**ويخرج**) وصي فوارث فحاكم (**الواجب كله من دين وحج وغيره**) كزكاة ونذر وكفارة (**من كل ماله بعد موته وإن لم يوصِ به**)(٥) لقوله

= لأنه صرح بالرجوع عن الأول بذكره أن ما أوصى به مردود إلى الثاني أشبه ما لو قال: رجعت عن وصيتي لفلان وأوصيت بها لفلان».

(١) دون زيد لانقطاع حقه من الوصية بموت الموصي قبل قدومه، وانتقالها لعمرو.

(٢) أي لعمرو؛ لثبوته له بالموت والقبول.

(٣) وهو قدومه في حياة الموصي.

(٤) ولم يؤثر وجود الشرط بعد ذلك، كمن علق طلاقاً أو عتقاً بشرط، فلم يوجد إلا بعد موته. (كشاف القناع ٤ / ٣٥١).

(٥) وهذا هو المذهب؛ لما استدل به المؤلف.

ونقل ابن إبراهيم في حج لم يوص به وزكاة وكفارة من الثلث.

(الإنصاف مع الشرح الكبير: ١٧ / ٢٧٤).

. . . .

- - - - - - - - - - - - - - - - - - - -

تعالى: ﴿مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصِي بِهَا أَوْ دَيْنٍ﴾(١)(٢). ولقول عليٍّ: «**قضى رسول الله ﷺ بالدين قبل الوصية**»(٣) رواه الترمذي(٤).

---

(١) سورة النساء: الآية ١١.

(٢) فالميراث مؤخر عنهما إجماعاً، والحكمة في تقديم ذكر الوصية: أنها لَمَّا أشبهت الميراث في كونها بلا عوض كان في إخراجها مشقة على الوارث فقدمت حثًّا على إخراجها، وجيء بكلمة أو التي للتسوية، فيستويان في الاهتمام وإن كان مقدماً عليها.

(٣) ولحديث ابن عباس ـ رضي الله عنهما ـ أن النبي ﷺ: «**اقضوا الله فالله أحق بالوفاء**» رواه البخاري.

(٤) أخرجه الترمذي: (٤/٤١٦) الفرائض (ح ٢٠٩٤)، (٤/٤٣٥) الوصايا (ح ٢١٢٢)، وابن ماجه: (٢/٩٠٦) الوصايا، باب الدين قبل الوصية (ح ٢٧١٥)، وأحمد: (١/٧٩، ١٣١، ١٤٤)، والطيالسي: (ص ٢٥ – ح ١٧٩)، والحميدي: (١/٣٠–٣١ – ح ٥٦)، وابن الجارود في المنتقى: (ص ٣١٧ – ح ٩٥٠)، وأبو يعلى: (١/٢٥٧، ٤٦١ – ح ٣٠٠، ٦٢٥)، وابن جرير الطبري في التفسير: (٤/٢٨١)، والدارقطني: (٤/٨٦–٨٧) الفرائض (ح ٦٤)، والحاكم: (٤/٣٣٦) الفرائض، والبيهقي: (٦/٢٣٢) الفرائض، باب ميراث الإخوة والأخوات، (٦/٢٦٧) الوصايا، باب تبدية الدين على الوصية، من طريق أبي إسحاق عن الحارث عن علي بن أبي طالب. وإسناده ضعيف؛ لضعف الحارث بن عبدالله الأعور الراوي عن علي، ونقل البيهقي عن الشافعي =

. . . .

فَإِنْ قَالَ : أَدُّوا الوَاجِبَ مِنْ ثُلُثِي ؛ بُدِئَ بِه ، فَإِنْ بَقِيَ مِنْهُ شَيْءٌ أَخَذَهُ صَاحِبُ التَّبرعِ ، وَإِلاَّ سَقَطَ .

(**فإن قال : أدوا الواجب من ثلثي ، بدئ به**) أي بالواجب[1] ، (**فإن بقي منه**) أي من الثلث (**شيء أخذه صاحب التبرع**) لتعيين الموصي ، (وإلا) يفضل شيء (سقط) التبرع؛ لأنه لم يوص له بشيء إلا أن يجيز الورثة فيعطى ما أوصي له به، وإن بقي من الواجب شيء تمم من رأس المال .

= قوله « لا يثبت أهل الحديث مثله »، ثم بين البيهقي سبب هذا الامتناع حيث قال : « لتفرد الحارث الأعور بروايته عن علي ـ رضي الله عنه ـ والحارث لا يحتج بخبره لطعن الحفاظ فيه »، وقال الحافظ ابن حجر في التلخيص الكبير (٤ / ٩٥) : « والحارث وإن كان ضعيفاً فإن الإجماع منعقد على وفق ما روى » .

(١) لكونه قصد إرفاق ورثته بذلك .

(٢) لأن الدين تجب البداءة به قبل الميراث والتبرع، فإذا عينه في الثلث وجبت البداءة به، وما فضل للتبرع .

(٣) حيث لم يبق له بعد الواجب شيء .

(٤) لم يف به ثلث المال الموصى به .

(٥) كما لو لم يوص به، والواجب لا يتقيد بالثلث .

* * *

بَابُ المُوصَى لَهُ

تَصِحُّ لِمَنْ يَصِحُّ تَملُّكُهُ،

باب الموصي له[1]

(**تصح**) الوصية (**لمن يصح تملكه**) من مسلم وكافر[2]؛ لقوله تعالى: ﴿**إِلاَّ أَن تَفْعَلُوا إِلَىٰ أَوْلِيَائِكُم مَّعْرُوفًا**﴾[3].

---

(١) وهو المتبرع له بالمال. وهذا هو الركن الثالث من أركان الوصية، وتقدم: موصٍ، ووصيةٍ، والرابع موصى به.

(٢) تصح الوصية للذمي باتفاق الفقهاء، قال ابن حزم في المحلى (٩ / ٣٩٣): «والوصية للذمي جائزة، ولا نعلم في هذا خلافاً».

(٣) سورة الأحزاب: الآية ٦.

أما الوصية للمستأمن: فالمذهب، وهو مذهب المالكية، والشافعية، وهو الظاهر عند الحنفية: صحة الوصية للمستأمن؛ لأنه ما دام في دار الإسلام فهو بمنزلة الذمي في المعاملات.

وعن أبي حنيفة: عدم جواز الوصية له؛ لأنه من أهل الحرب حكماً، إذ إنه على قصد الرجوع للكفار.

(البحر الرائق: ٨ / ٥٢٠، وشرح الخرشي: ٨ / ١٧٠، ونهاية المحتاج: ٦ / ٤٨، والمغني مع الشرح الكبير: ٦ / ٥٣٠).

الوصية للحربي؛ فالمذهب، وهو مذهب المالكية، والشافعية، صحة الوصية للحربي؛ لما روى عبدالله عمر ـ رضي الله عنهما ـ أن عمر رضي الله عنه «كسا أخاً له مشركاً بمكة حلة»، رواه البخاري. =

....

وَلِعَبْدِهِ بِمُشَاعٍ كَثُلُثِهِ، وَيُعْتَقُ مِنْهُ بِقَدْرِهِ،

قال محمد بن الحنفية[١]: هو وصية المسلم لليهودي والنصراني[٢]، وتصح لمكاتبه ومدبره وأم ولده[٣] **(ولعبده بمشاع كثلثه)**[٤]؛ لأنها وصية تضمنت العتق بثلث ماله، **(ويعتق منه بقدره)** أي بقدر

= ولما روى البخاري أن النبي ﷺ قال لأسماء رضي الله عنها: «**صلي أمك، وهي مشركة**».

وعند الحنفية: أن الوصية للحربي لاتصح، لأن في الوصية له إعانة على حربنا، وبراً، وقد نهينا عن برهم. (المصادر السابقة).

(١) نسبه إلى أمه؛ لأنها من بني حنيفة، وإلا فهو محمد بن علي بن أبي طالب رضي الله عنهما.

(٢) يعني المعين، وإلا فلا تصح للكافر غير المعين كاليهود والنصارى والمجوس، بسلاح. (ينظر: الشرح الكبير مع الإنصاف: ١٧ / ٢٨٢).

(٣) أي تصح الوصية لمكاتبه، ومدبره، وأم ولده.

في الإنصاف (١٧ / ١٨٣): «بلا نزاع» فتصح لمكاتب الموصي؛ لأنه معه كالأجنبي في المعاملات، وكذا الوصية، وتصح لمدبره فيقدم عتقه على وصيته له، وتصح لأم ولده لوجود الحرية عند الموت، فتقبل التمليك.

(٤) الوصية للرقيق الخالص لا تخلو من أمرين:

الأول: أن تكون بمعين، فلا تصح ويأتي.

الثاني: أن تكون بمشاع غير معين كثلثه، وربعه فتصح.

وَيَأْخُذُ الفَاضِلَ، وَبِمِائَةٍ أَوْ مُعَيَّنٍ لاَ تَصِحُّ لَهُ،

الثلث(١)، فإن كان ثلثه مائة وقيمة العبد مائة فأقل؛ عتق كله؛ لأنه يملك من كل جزء من المال ثلثه مشاعاً، ومن جملته[١] نفسه فيملك ثلثها، فيعتق ويسري إلى بقيته (**ويأخذ الفاضل**) من الثلث؛ لأنه صار حراً(٢) وإن لم يخرج من الثلث عتق منه بقدر الثلث(٣).

(**و**) إن وصى (**بمائة أو**) بـ (**معين**) كدار وثوب (**لا تصح**) هذه الوصية (**له**) أي لعبده(٤)؛ لأنه يصير ملكاً للورثة فما وصى له به فهو لهم، فكأنه وصى لورثته بما يرثونه فلا فائدة فيه، ولا تصح لعبد غيره(٥).

---

(١) أو الربع من الجزء المشاع؛ لتعذر ملكه لنفسه. (ينظر المبدع: ٦/ ٣٤).

(٢) فملك الوصية، فكأن الموصي قال: اعتقوا عبدي من ثلثي، وأعطوه ما فضل منه.

(٣) إن لم تجز الورثة، والخلاصة: أنه إن كانت الوصية وفق قيمة العبد عتق، وإن كانت أزيد فالزيادة له، وإن كانت أنقص فيعتق بقدره منه.

(٤) لأنه لا يدخل منه شيء فيما وصى له به، فلا يعتق منه شيء.

(٥) المذهب: أنها تصح لعبد غيره، وتكون الوصية لسيده؛ لأنه من كسب عبده، وكسب العبد للسيد، ولا يفتقر في القبول إلى إذن السيد؛ لأنه كسب من غير إذن سيده كالاحتطاب، وهذا قول أهل العراق، والشافعي، وعن الإمام أحمد: لا تصح الوصية لقن زمنها ذكره ابن عقيل.
(الشرح الكبير مع الإنصاف: ١٧/ ٢٩٨)

---

[١] في / م، ف بلفظ (جمله).

وَتَصِحُّ بِحَمْلٍ، وَلِحَمْلٍ تَحقَّقَ وَجُودُهُ قَبْلَهَا ،

(**وتصح**) الوصية (**بحمل**)[١] تحقق وجوده قبلها؛ لجريانها مجرى الإرث. (**و**) تصح أيضاً (**لحمل تحقق وجوده قبلها**)[٢] أي قبل الوصية بأن تضعه لأقل من ستة أشهر من الوصية إن كانت فراشاً[٣].

---

(١) تصح الوصية بالحمل باتفاق الأئمة، بشرط وجوده في بطن أمه؛ لأنه يجري فيه الإرث فتجري فيه الوصية.
(حاشية رد المحتار: ٦ / ٦٥٤، ومواهب الجليل: ٦ / ٣٧٤، ونهاية المحتاج: ٦ / ٥٠، ومطالب النهى: ٤ / ٤٩٠).
وهذا إذا كان الحمل معيناً، وأما إذا لم يعين الحمل فإنها تصح بالمعدوم والمجهول كما يحمل حيوانه أو شجرته.

(٢) تصح الوصية للحمل باتفاق الفقهاء؛ لأنها استخلاف، والجنين يصلح خليفة في الإرث، فكذا الوصية.
(ينظر تبيين الحقائق: ٦ / ١٨٦، وحاشية ابن عابدين: ٦ / ٦٥٣، وجواهر الإكليل: ٢ / ٣١٧، وحاشية الدسوقي: ٤ / ٣٧٦، وشرح الخرشي: ٨ / ١٦٨، وشرح روض الطالب: ٣ / ٣٠، والمغني مع الشرح الكبير: ٦ / ٤٧٥).

(٣) أي بأن يكون لها زوج أو سيد يطؤها.

. . . .

أو لأقل من أربع سنين إن لم تكن كذلك[1][2]، ولا تصح لمن تحمل به هذه المرأة[3].

---

(١) أي لم تكن فراشاً بحيث لا يكون لها سيد، ولا زوجة يطؤها.
وتحديده بأربع سنوات بناء على المذهب: أن أكثر مدة الحمل أربع سنوات، ويأتي في باب العِدَد.

(٢) وعند الحنفية: تعتبر الوصية صحيحة للحمل في حالتين:
الأولى: أن تكون الزوجية قائمة بين الزوجين حقيقة أو حكماً في عدة الطلاق الرجعي.
الثانية: إذا كانت الحامل معتدةً حين الوصية من طلاق بائن، أو متوفى عنها زوجها، فإنه يشترط لصحة الوصية للحمل أن تأتي به لأقل من سنتين من وقت الطلاق أو الموت.
وعند المالكية: يشترط أن يستهل صارخاً عقب ولادته، فإن لم يستهل لم يستحق الموصى به.
وعند الشافعية يشترط شرطان: **الأول**: أن ينفصل حيًّا حياة مستقرة.
الثاني: أن يعلم وجوده حال الوصية .. كمذهب الحنابلة. (المصادر السابقة).
وإذا انفصل الحمل ميتاً بطلت؛ سواء كان لعارض أم لا، وإن وضعته حيًّا صحَّت، ولابدَّ من قبول الحمل للوصية.

(٣) فجمهور أهل العلم: عدم صحة الوصية للمعدوم كالإرث، ولأنها تمليك مضاف لما بعد الموت.
وعند المالكية: تصح الوصية للمعدوم؛ لأن الوصية كالوقف، والوقف على =

. . . .

وَإِذَا أَوْصَى مَنْ لاَ حَجَّ عَلَيْه أَنْ يُحَجَّ عَنْهُ بِأَلْفٍ، صُرِفَ مِنْ ثُلُثِه مُؤُونَةُ حِجَّةٍ بَعْدَ أُخْرَى حَتَّى يَنْفَدَ،

(**وإذا أوصى من لا حج عليه أن يحج عنه بألف صرف من ثلثه مؤنة حجة بعد أخرى حتى ينفد**) الألف راكباً أو راجلاً[(١)]؛ لأنه وصى بها في جهة قربة فوجب صرفها فيها[(٢)]، فلو لم يكف الألف أو البقية[(٣)]، حج به من حيث يبلغ، وإن قال: حجة بألف، دفع لمن يحج

= من سيحدث جائز.

ونوقش: بالفرق، فالوقف يراد للدوام، فكان من ضرورته إثباته للمعدوم بخلاف الوصية.

(المصادر السابقة)

(١) وهذا هو المذهب؛ لأنه وصى في جهة قربة فوجب صرفه فيها كما لو وصى في سبيل الله تعالى.

وعن الإمام أحمد: تصرف في حجة لا غير، والباقي إرث.

(الشرح الكبير مع الإنصاف: ١٧ / ٣١٤).

(٢) ولا يجوز أن يدفع لواحد أكثر من نفقة المثل؛ لأنه أطلق التصرف في المعاوضة فاقتضى ذلك عوض المثل. (المصدر السابق).

(٣) أي: أو صرف منه حجة بعد أخرى، وبقي بقية ولم تكف البقية للحج حج بالباقي من حيث يبلغ؛ لأن الموصي قد عين صرف ذلك في الحج، فصرف فيه بقدر الإمكان.

وإن قال: حجوا عني بألف ولم يقل: واحدةً. لم يحج عنه إلا واحدة، وما فضل للورثة.

. . . .

وَلاَ تَصِحُّ لِمَلَكٍ وَبَهِيمَةٍ وَمَيِّتٍ، فَإِنْ وَصَّى لِحَيٍّ وَمَيِّتٍ يَعْلَمُ مَوْتَهُ،

به واحدة عملاً بالوصية حيث خرج من الثلث وإلا فبقدره(١)، وما فضل منها فهو لمن يحج؛ لأنه قصد إرفاقه.

(**ولا تصح**) الوصية (**لِمَلَكٍ**)(٢) وجني (**وبهيمة وميت**) كالهبة [لهم][١] لعدم صحة تمليكهم(٣)، (**فإن وصى لحي وميت يعلم موته**

---

(١) أي وإلا فبقدر الثلث.

وفي الاختيارات (ص ١٩٥): «ومن أوصي بإخراج حجة، فولاية الدفع والتعيين للوصي الخاص إجماعاً، وإنما للولي العام الاعتراض عليه؛ لعدم أهليته، أو فعله محرماً».

(٢) الملك: بفتح اللام أحد الملائكة، والجنِّي: واحد الجن، فلا تصح لهما؛ لأنهما لا يملكان.

(٣) وهذا هو المذهب، ومذهب الحنفية والشافعية: عدم الصحة لمن لا يصح تمليكه.

لكن عند الحنابلة: تصحُّ الوصية لفرس فلان، أو دآبته وإن لم يقبل المالك الوصية، ويصرف الموصى به في علف الحيوان لقصد الموصي.

وعند الحنفية: لو قال: أوصيت بهذا التبن ليعلف به دوآب فلان فإنه يجوز، وكذا يجوز لو قال: أوصيت بهذا التبن ينفق على فرس فلان كل شهر كذا، وتكون الوصية لصاحب الفرس والدوآب.

وعند المالكية: تصح الوصية لخيل الجهاد. =

---

[١] ساقط من / س.

فَالكُلُّ لِلْحَيِّ، وَإِنْ جُهِلَ فَالنِّصْفُ،

فالكل للحي)[١]؛ لأنه لما أوصى بذلك مع علمه بموته، فكأنه قصد الوصية للحي وحده، **(وإن جهل)** موته **(فـ)** للحي **(النصف)** من الموصى به[٢]؛ لأنه أضاف الوصية إليهما ولا قرينة تدل على عدم إرادة الآخر.

= وعند الشافعية: لا تجوز الوصية للدابة؛ لأنها غير أهل للملك إلا إذا كان الغرض صاحبها أو علفها.

(رد المحتار: ٦/٦٦٣، وجواهر الإكليل: ٢/٣١٧، وقليوبي وعميرة: ٣/١٥٨، ومطالب أولي النهى: ٤/٤٧٥).

(١) هذا هو أحد الوجهين؛ لما علل به المؤلف.

ويحتمل ألا يكون له إلا النصف، وهذا هو المذهب؛ لأنه جعل الوصية لاثنين فلم يستحق.

وقال في الرعاية الكبرى: وتتوجه القرعة بين الحي والميت.

(الإنصاف مع الشرح: ١٧/٣٣٢)

قال المرداوي: إذا لم يقل: هو بينهما، فإن قاله كان له النصف قولاً واحداً.

(٢) وفي الإنصاف: «بلا نزاع».

وإن مات الموصى له بالمنفعة فلورثته ما كان له؛ حكاه ابن المنذر إجماعاً.

. . . .

وَإِنْ وَصَّى بِمَالِهِ لابنيه وأجنبي فردا فله التسع

ولا تصح الوصية لكنيسة وبيت نار أو عمارتهما(١) ولا لكتب التوراة والإنجيل ونحوها(٢). (**وإن وصى بماله لابنيه وأجنبي فردا**) وصيته (**فله**[١] **التسع**) لأنه بالرد رجعت الوصية إلى الثلث والموصي له ابنان والأجنبي فله ثلث الثلث وهو تسع(٣)، وإن وصى لزيد والفقراء والمساكين بثلثه، فلزيد التسع ولا يدفع له شيء بالفقر؛ لأن العطف

---

(١) الكنيسة: معبد النصارى، وبيت النار: معبد المجوس، ولغير ذلك من معابد الكفر. (ينظر: المطلع ص٢٢٤).

(٢) كالزبور وصحف موسى وإبراهيم.

وفي الشرح الكبير (١٧ / ٣٣٠): «لأنها كتب منسوخة وفيها تبديل، والاشتغال بها غير جائز، وقد غضب النبي ﷺ حين رأى مع عمر شيئاً مكتوباً من التوراة ...».

قال شيخ الإسلام كما في حاشية ابن قاسم (٦/ ٦٣): «لو حبس الذمي من ماله نفسه شيئاً على معابدهم لم يجز للمسلمين الحكم بصحته؛ لأنه لا يجوز لهم إلا بما أنزل الله، ومما أنزل الله ألا يعاونوا على شيء من الكفر والفسوق ..».

(٣) وفي الإفصاح (٢ / ٧٢): «واختلفوا فيما إذا كان له ثلاثة أولاد فأوصى لآخر بمثل نصيب أحدهم، فقال أبو حنيفة والشافعي وأحمد: له الربع، وقال مالك: له الثلث».

---

[١] في / ط بلفظ (فلها).

. . . .

- -

يقتضي المغايرة ولو أوصى بثلثه للمساكين، وله أقارب محاويج، غير وارثين، لم يوص لهم، فهم أحق به(١).

---

(١) لأن الوصية لهم أفضل؛ لقوله تعالى: ﴿ وَاعْبُدُوا اللَّهَ وَلا تُشْرِكُوا بِهِ شَيْئًا وَبِالْوَالِدَيْنِ إِحْسَانًا وَبِذِي الْقُرْبَىٰ وَالْيَتَامَىٰ وَالْمَسَاكِينِ وَالْجَارِ ذِي الْقُرْبَىٰ وَالْجَارِ الْجُنُبِ ... ﴾ الآية، ولحديث أنس رضي الله عنه ـ وفيه قوله ﷺ لأبي طلحة لما تصدق ببيرحاء: «أرى أن تجعلها في الأقربين» متفق عليه.

* * *

. . . .

بَابُ المُوصَى بِهِ

تَصِحُّ بِمَا يُعْجَزُ عَنْ تَسْلِيْمِهِ، كَآبق وَطَيْرٍ فِي الهَوَاءِ، وَبِالمَعْدُومِ، كَمَا يَحْمِلُ حَيَوَانُهُ

باب الموصى به(١)

(تصح بما يعجز عن تسليمه كآبق وطير في هواء)(٢) وحمل في بطن، ولبن في ضرع(٣)؛ لأنها تصح بالمعدوم فهذا أولى.

(و) تصح (بالمعدوم(٤) كـ) وصية بـ (ما يحمل حيوانه) وأمته

---

(١) أي المتبرع به من مال أو منفعة، وهو المكمل لأركان الوصية الأربعة.

(٢) وفي الشرح الكبير مع الإنصاف (١٧ / ٣٤٢): «لأن الوصية إذا صحت بالمعدوم فبغيره أولى، ولأنها أجريت مجرى الميراث، وهذا يورث فيوصى به ... وللوصي السعي في تحصيله فإن قدر عليه أخذه إذا خرج من الثلث».

(٣) باتفاق الأئمة تصحُّ الوصية بالحمل، واللبن في الضرع، والصوف على الظهر؛ لأنها مما يورث، ولأن الوصية بالمعدوم صحيحة وهذا أولى.
(تبيين الحقائق: ٦ / ١٨٦، ومواهب الجليل: ٦ / ٣٧٤، ونهاية المحتاج: ٦ / ٥٠، ومطالب أولي النهي: ٤ / ٤٩٠).

(٤) وهذا باتفاق الأئمة؛ لأن الوصية شرعت في الأصل رفقاً بالناس، وتوسعة عليهم فاحتمل فيها الغرر.
(تبيين الحقائق: ٦ /٢٠٣، وشرح الخرشي: ٨/١٦٩، ونهاية المحتاج: ٦/ ٥٠، ونيل المآرب: ٢ /١٨). =

....

وَشَجَرَتُهُ أَبَداً ، أَوْ مُدَّةً مُعَيَّنَةً ، فَإِنْ لَمْ يَحْصُلْ مِنْهُ شَيْءٌ بَطَلَتِ الوَصِيَّةُ ،

(**وشجرته أبداً أو مدة معينة**) كسنة(١)(٢)، ولا[١] يلزم الوارث السقي لأنه لم يضمن تسليمها بخلاف بائع، (**فإن**) حصل شيء فهو للموصى له بمقتضى الوصية(٣)، وإن (**لم يحصل منه شيء بطلت الوصية**) لأنها لم تصادف محلاًّ.

= لكن عند الحنفية: تصحُّ الوصية بثمرة بستانه في المستقبل، ولا تصح الوصية بما تلد أغنامه، أو بما تحمل به جاريته. (المصادر السابقة).

(١) وهذا هو المذهب، وهو قول جمهور أهل العلم.

وعند الحنفية: التفريق في الوصية بين الغلة والثمرة: فإذا أوصى بثمرة بستانه، فإن أطلق في وصيته ولم ينص على التأبيد لم يستحق الموصى له من الثمرة إلا ما كان موجوداً وقت وفاة الموصي دون غيره، فإن نص على التأبيد استحق الثمرة الموجودة وما بعد الوفاة، وأما إذا أوصى بغلة بستانه فإن الموصى له يستحق ما كان موجوداً وما يحدث بعد وفاة الموصي وإن لم ينص على التأبيد. (المصادر السابقة)

(٢) وأما الوصية بحملها فيشترط وجوده عند الوصية كما تقدم، والفرق: أن هذا تعليق فيصح.

(٣) أي فإن حصل شيء مما وصى به من المعدوم فللموصى له بمقتضى الوصية، إلا حمل الأمة إذا قيل بصحتها، فيعطى مالك الأمة قيمته لحرمة التفريق.

---

[١] في / هـ بلفظ (فلا يلزم).

وَتَصِحُّ بِكَلْبِ صَيْدٍ وَنَحْوِهِ وَبِزَيْتٍ مُتَنَجِّسٍ، وَلَهُ ثُلُثُهُمَا وَلَوْ كَثُرَ الْمَالُ، إِنْ لَمْ تُجِزِ الْوَرَثَةُ،

(**وتصح بـ**) ما فيه نفع مباح من (**كلب صيد ونحوه**) كحرث وماشية[١] (**وبزيت متنجس**) لغير مسجد[٢]، (و) للموصى (**له ثلثهما**) أي ثلث الكلب والزيت المتنجس (**ولو كثر المال إن لم تجز الورثة**)[٣] لأن[١] موضوع الوصية على سلامة ثلثي التركة للورثة، وليس من التركة شيء من جنس الموصى به[٤]، وإن وصى بكلب ولم يكن له

---

(١) وجرو يربى لما يباح اقتناؤه له؛ لأن فيه نفعاً مباحاً، وتقر اليد عليه، هذا هو الصحيح من المذهب. وقيل: لا يجوز تربيته فلا تقر اليد عليه.
(الإنصاف مع الشرح الكبير: ١٧ / ٣٤٦)

(٢) لأن فيه نفعاً مباحاً، وتقدم في المجلد السادس في شروط البيع.

(٣) وهذا هو المذهب؛ لما علل به المؤلف.
والوجه الثاني: إن لم يكن للموصي مال فللموصى له ثلث ذلك إن لم تجز الورثة، وإن كان له مال؛ فجميع ذلك للموصى له، وإن قلَّ.
قال الحارثي: ويحتمل وجهاً ثالثاً، وهو أن يضم إلى المال بالقيمة فتقدر المالية بالقيمة كتقديرها في الجزء في بعض الصور، ثم يعتبر من الثلث كأنه مال. (الإنصاف مع الشرح الكبير: ١٧ / ٣٤٤).

(٤) إذ الموصى به من المختصات، وليس من الأموال.
ولو وصى بثلث ماله ولم يوص بالكلاب دفع له ثلث المال، ولم تحسب الكلاب؛ لأنها ليست مالاً.

---

[١] في / هـ بلفظ (لأنه).

وَتَصِحُّ بِمَجْهُولٍ كَعَبْدٍ وَشَاةٍ وَيُعْطِي مَا يَقَعُ عَلَيْهِ الاسْمُ الْعُرْفِيُّ

كلب، لم تصح الوصية.

(**وتصح بمجهول**[١] **كعبد وشاة**) لأنها إذا صحت بالمعدوم فالمجهول أولى، (**ويعطي**) الموصى له (**ما يقع عليه الاسم**) لأنه اليقين كالإقرار[٢]، فإن اختلف الاسم بالحقيقة والعزف قدم (**العرفي**)[٣] في اختيار الموفق[٤]، وجزم به في «الوجيز» و «التبصرة»[٥] لأنه

---

(١) تصح الوصية بالمجهول باتفاق الأئمة؛ لأن اشتراط العلم إنما يكون في عقود المعاملات دفعاً للغرر بخلاف عقود التبرعات.
(تبيين الحقائق: ٦ / ١٨٩، وأسنى المطالب: ٣ / ٣٥، وكشاف القناع: ٤ / ٣٦٩).

(٢) ولأنه مقتضى اللفظ.

(٣) مثاله: الشاة في الحقية اللغوية اسم للذكر والأنثى من الضأن والمعز؛ لقوله ﷺ: «**في أربعين شاة شاة**» - تقدم في الزكاة - وفي العرف للأنثى الكبيرة من الضأن، والبعير والثور في الحقيقة للذكر والأنثى، وفي العرف للذكر الكبير من الإبل والبقر.

(٤) المغني: (٨ / ٥٦٧).

(٥) وهذا هو مذهب الحنفية والمالكية، لما علَّلَ به المؤلف.
والمذهب، ومذهب الشافعية: أنها تغلب الحقيقة اللغوية على العرفية؛ لما علَّلَ به المؤلف.
(ينظر: بدائع الصنائع: ٣ / ١٣، والشرح الكبير للدردير: ٢ / ١٣٨، وروضة الطالبين: ١١ / ٨١، وكشاف القناع: ٦ / ٢٥٢).

وَإِذَا أَوْصَى بِثُلُثِهِ فَاسْتَحْدَثَ مَالاً وَلَوْ دِيَةً دَخَلَ فِي الوَصِيَّةِ،

المتبادر إلى الفهم(١)، وقال الأصحاب(٢): تغلب الحقيقة؛ لأنها الأصل(٣).

(**وإذا وصَّى**[١] **بثلثه**) أو نحوه(٤)، (**فاستحدث مالاً**(٥) **ولو دية**)(٦) بأن قتل عمداً أو خطأً وأخذت ديته (**دخل**) ذلك (**في الوصية**)، لأنها تجب[٢] للميت بدل نفسه، ونفسه له فكذا بدلها، ويقضى منها

---

(١) ولأن الظاهر إرادته، ولأنه لو خوطب قوم بشيء لهم فيه عرف، وحملوه على عرفهم لم يعدوا مخالفين.

(٢) وهذا هو المذهب كما تقدم.

(٣) ولهذا يحمل عليها كلام الله، وكلام رسوله ﷺ.

(الشرح الكبير مع الإنصاف: ١٧ / ٣٤٩)

(٤) كربع ماله، أو خمسه، أو جزء منه.

(٥) بعد الوصية.

(٦) وهذا هو المذهب.

وفي الشرح الكبير مع الإنصاف (١٧ / ٣٦١): «في قول أكثر أهل العلم ... وممن قال ذلك النخعيُّ والأوزاعيُّ ومالك والشافعي، وأبو ثور وأصحاب الرأي؛ لأنه من ماله يرثه ورثته، وتقضى منه ديونه أشبه ما ملكه قبل الوصية» ا.هـ.

وفي الإنصاف: «وعنه – أي الإمام أحمد – يدخل المتجدد مع علمه به أو قوله ثلثي يوم أموت وإلا فلا».

---

[١] في / س بلفظ (أوصى).

[٢] في / ف بلفظ (تحت).

وَمَنْ أُوْصِيَ لَهُ بِمُعَيَّنٍ فَتَلِفَ بَطَلَتْ، وَإِنْ أَتْلَفَ الْمَالَ غَيْرُهُ فَهُوَ لِلْمُوصَى لَهُ، إِنْ خَرَجَ مِنْ ثُلُثِ الْمَالِ الْحَاصِلِ لِلْوَرَثَةِ.

دينه، ومؤنة تجهيزه(١).

(**ومن أوصى له بمعين فتلف**) قبل موت الموصي أو بعده قبل القبول (**بطلت**)(٢) الوصية لزوال حق الموصى له.

(**وإن تلف**[١] **المال** [**كله**][٢] **غيره**) أي غير المعين الموصى به (**فهو للموصى له**)؛ لأن حقوق الورثة لم تتعلق به لتعيينه للموصى له(٣) (**إن خرج من ثلث المال الحاصل للورثة**)(٤)، وإلا فبقدر الثلث، والاعتبار في قيمة الوصية ليعرف خروجها من الثلث وعدمه بحالة

---

(١) وتحسب على الورثة من ثلثيه إن وصى بمعين.

(٢) في المغني (٨/٥٧٢): «... فقال – ابن المنذر – أَجْمَعَ مَنْ أَحْفَظُ عنه من أهل العلم على أن الرجل إذا أُوصي له بشيء، فهلك ذلك الشيء أن لا شيء له في سائر مال الميت، وذلك أن الموصى له إنما يستحق بالوصية لا غير، وقد تعلقت بمعين وقد ذهب فذهب حقه كما لو تلف في يده».

(٣) ولذلك يملك أخذه دون رضاهم، فكان حقه فيه دون سائر المال، وحقوقهم في سائر المال دونه، وأيهما تلف حقه لم يشارك الآخر في حقه.

(٤) عند الموت، وكان غيره عيناً حاضرة يتمكن الوارث من قبضها.

---

[١] في / ف بلفظ (أتلف).

[٢] ساقط من هـ، م، ف. وفي / ش بلفظ (غيره كله).

. . . .

المـوت[١]؛ لأنها حالة لزوم الوصية، وإن كان ما عدا المعين دَيناً أو غائباً[٢]، أخذ الموصى له ثلث الموصى به[٣]، وكلّ ما اقتضى من الدين[٤] أو حضر من الغائب شيء ملك من الموصى به قدر ثلثه حتى يملكه كله[٥].

---

(١) وهذا هو المذهب، ومذهب الشافعية؛ لِما علَّلَ به المؤلف.
وعند الحنفية والمالكية: أن الثلث يقدر يوم القسمة وفرز الأنصباء؛ لأنه وقت تنفيذ الوصية.
وعند بعض الشافعية: أنه يقدر الثلث يوم الوصية، فلا عبرة بما يحدث بعدها من زيادة.
(المبسوط: ٢٩ / ١٣، والشرح الكبير للدردير مع حاشية الدسوقي: ٤ / ٣٨٠، ونهاية المحتاج: ٦ / ٥٤، وكشاف القناع: ٦ / ٤٣٨).

(٢) أي وإن كان ماعدا الموصى به المعين ديناً، أو مالاً غائباً عن البلد.

(٣) وليس له أخذ جميع المعين قبل قدوم الغائب وقبض الدين؛ لأنه ربما تلف فلا تنفذ الوصية في المعين كله، لكن يأخذ الموصى له من المعين ثلثه.

(٤) شيء ملك الموصى له قدر ثلثه؛ لأنه موصى له به.

(٥) أي ثلث المال الحاضر منه والغائب، بمقتضى الوصية إن حصل من الدين أو الغائب، وإنما منع قبل ذلك لحق الورثة وقد زال.
قال شيخ الإسلام كما في الاختيارات (ص ١٩٠): «لو أوصى بوقف ثلثه فأخر الوقف حتى نما، فنماؤه يُصرف مصرف نماء الوقف ... ولو وصى أن يشتري مكاناً معيناً، ويوقف على جهة بر، فلم يبع ذلك المكان اشترى مكاناً آخر، ووقف على الجهة التي وصى بها الموصي».

. . . .

بَابُ الوَصِيَّةِ بِالأنصِبَاءِ وَالأجْزَاءِ

إِذَا أَوْصَى بِمِثْلِ نَصِيبِ وَارِثٍ مُعَيَّنٍ فَلَهُ مِثْلُ نَصِيبِهِ مَضْمُوْمَاً إِلَى المَسْأَلَةِ،

باب الوصية بالأنصباء والأجزاء[١]

الأنصباء جمع نصيب[٢]، والأجزاء جمع جزء[٣]. **(إذا أوصى بمثل نصيب وارث معين فله مثل نصيبه[٤] مضموماً إلى المسألة)**،

---

(١) عبر في المحرر (١/٣٨٧) بباب حساب الوصايا.

وفي الفروع: (٤/٦٩٨)، باب عمل الوصايا، والغرض منه: العلم بنسبة ما يحصل لكل واحد من الموصى لهم إلى أنصباء الورثة إذا كانت الوصية منسوبة إلى جملة التركة، أو إلى نصيب أحد الورثة.

(٢) في المصباح (٢/٦٠٦): «النصيب: الحصة، والجمع أنصبة، وأنصباء، ونُصُبٌ».

(٣) وهو البعض، ومسائل هذا الباب ثلاثة أقسام: قسم في الوصية بالأنصباء، وقسم في الوصية بالأجزاء، وقسم في الجمع بينهما.

(٤) وهذا هو المذهب، وهو مذهب الحنفية، والشافعية؛ لأن الموصي قد جعل وارثه أصلاً وقاعدة حمل عليه نصيب الموصى له، وهذا يقتضي ألا يزاد أحدهما على صاحبه.

وعند الإمام مالك: أن الموصى له يعطى مثل نصيب ذلك الوارث المعين من أصل المال، ثم يقسم الباقي بين الورثة، هذا في حال كون الورثة في الميراث سواء؛ لأن نصيب الوارث قبل الوصية من أصل المال، وإذا كان الورثة يتفاضلون فينظر إلى عدد رؤوسهم، ويعطى الموصى له سهماً من=

فَإِذَا أَوْصَى بِمِثْلِ نَصِيبِ ابْنِهِ، وَلَهُ ابْنَانِ فَلَهُ الثُّلُثُ، وَإِنْ كَانُوا ثَلاثَةً فَلَهُ الرُّبْعُ،

فتصح مسألة الورثة وتزيد عليها مثل نصيب ذلك المعين فهو الوصية، وكذا لو أسقط لفظ مثل[1] (**فإذا أوصى بمثل نصيب ابنه**) أو بنصيبه (**وله ابنان، فله**) أي للموصى[1] له (**الثلث**)[2] لأن ذلك مثل ما يحصل لابنه[3]، (**وإن كانوا ثلاثة فـ**) للموصى (**له الربع**) لما سبق[4].

= عدد رؤوسهم، فإذا كان عدد رووس الورثة ثلاثة فله الثلث، وهكذا؛ لأنه في هذه الحال لا يمكن اعتبار أنصبائهم لتفاضلهم، فاعتبر عدد رووسهم.
(بدائع الصنائع: ١٠ / ٤٩٠١، والمدونة: ١٥ / ٧٠، وجواهر الإكليل: ٢ / ٢٣، وتكملة المجموع الثانية: ١٥ / ١١٥، والمغني مع الشرح الكبير: ٦ / ٤٤٨).

(١) كما لو وصى بنصيب ابنه، ولم يقل «مثل» صحت أيضاً، وله مثل نصيبه؛ لأنه أمكن تقدير حذف المضاف، وإقامة المضاف إليه مقامه.

(٢) وصورتها: [٢ - ٣]

ابن	١	١
ابن	١	١
موصى له		١

(٣) وهو سهم من اثنين ضم إليهما مثله.

(٤) من قوله قريباً: «إذا أوصى بمثل وارث معين فله مثل نصيبه مضموماً إلى المسألة».

---

[١] في / س بلفظ (الموصى).

وَإِنْ كَانَ مَعَهُمْ بِنْتٌ فَلَهُ التُّسْعَانِ،

(**وإن كان معهم بنت فله التسعان**)؛ لأن المسألة من سبعة لكل ابن سهمان وللأنثى سهم، ويزاد عليها مثل نصيب ابن فتصير تسعة، فالاثنان منها تسعان[1].

---

(١) وصورتها:

	[٧	٩]
ابن	٢	٢
ابن	٢	٢
ابن	٢	٢
بنت	١	١
موصى له		٢

وفي الإفصاح (٢ / ٧٢): «واختلفوا فيما إذا كان له ثلاثة أولاد فأوصى لآخر بمثل نصيب أحدهم، فقال أبو حنيفة والشافعي وأحمد: له الربع، وقال مالك: له الثلث».

وفي الشرح الكبير (١٧ / ٤٠٣): «إذا أوصى له بمثل نصيب وارث معين فله مثل نصيبه مضموماً إلى المسألة ومزاداً عليها؛ هذا قول الجمهور... وقال مالك: يُعطى مثل نصيب المعين إن كانوا يتساوون من أصل المال غير مزيد، ويُقَسَّم الباقي بين الورثة؛ لأن نصيب الوارث قبل الوصية من أصل المال، فلو وصى بنصيب ابنه وله ابن واحد فالوضية بجميع المال، وإن كان له ابنان فالوصية بالنصف... وقال مالك: إن كانوا يتفاضلون نظر إلى عدد رؤوسهم فأعطى سهماً من عددهم».

وفي الإنصاف: «**وقال في الفائق: له مثل نصيب أحدهم غير مزاد .. وله قوة**».

. . . .

وَإِنْ وَصَّى لَهُ بِمِثْلِ نَصِيبِ أَحَدِ وَرَثَتِهِ وَلَمْ يُبَيِّنْ؛ كَانَ لَهُ مِثْلُ مَا لأَقَلِّهِم نَصِيباً، فَمَعَ ابْنٍ وَبِنْتٍ رُبْعٌ، وَمَعَ زَوْجَةٍ وَابْنٍ تُسْعٌ،

(**وإن وصى له بمثل نصيب أحد ورثته ولم يبين**) ذلك الوارث (**كان له مثل ما لأقلهم نصيباً**)(١)(٢)؛ لأنه[١] اليقين، وما زاد مشكوك فيه، (**فمع ابن وبنت**) له (**ربع**) مثل نصيب البنت(٣)، (**ومع زوجة وابن**) له (**تسع**) مثل نصيب الزوجة(٤)، وإن وصى بضعف نصيب ابنه فله مثلاه، وبضعفيه فله ثلاثة أمثال، وبثلاثة أضعافه له أربعة أمثاله وهكذا(٥).

---

(١) مضموماً إلى مسألتهم؛ لأنه جعله كواحد منهم.

(٢) مزاداً على الفريضة، وهذا هو المذهب، وهو قول جمهور أهل العلم.
ومذهب الإمام مالك: كقوله في المسألة السابقة. (المصادر السابقة)

(٣) وصورتها: [٣ – ٤]

	٣	٤
ابن	٢	٢
بنت	١	١
موصى له		١

(٤) وصورتها: [٨ – ٩]

	٨	٩
زوجة	١	١
ابن	٧	٧
موصى له		١

(٥) أي كُلَّما زاد ضعفاً فزد مثلاً، وهو قول الشافعي؛ واحتجوا بقول أبي عبيدة: ضعف الشيء هو ومثله، وضعفاه هو ومثلاه، وثلاثة أضعافه أربعة أمثاله.
واختار الموفق وتبعه الشارح: أنه إذا أوصى له بضعف نصيب ابنه أو ضعفيه فله مثلَهُ مرتين، وإن أوصى بثلاثة أضعافه فله ثلاثة أمثاله؛ لقول=

---

[١] في / م، ف بلفظ (لأن اليقين).

وَبِسَهْمٍ مِنْ مَالِهِ فَلَهُ سُدُسٌ،

(و) إن أوصى (**بسهم من ماله فله سدس**)[(١)] بمنزلة سدس مفروض، وهو قول علي وابن مسعود؛ لأن السهم في كلام العرب السُّدس، قاله إياس بن معاوية[(٢)]، وروى ابن مسعود أن رجلاً أوصى

= الله تعالى: ﴿**يُضَاعَفْ لَهَا الْعَذَابُ ضِعْفَيْنِ**﴾ أي مثلين، وقوله: ﴿**فَآتَتْ أُكُلَهَا ضِعْفَيْنِ**﴾ أي مثلين، والدليل على أن الضعف مثلان قوله تعالى: ﴿**إِذاً لأَذَقْنَاكَ ضِعْفَ الْحَيَاةِ وَضِعْفَ الْمَمَاتِ**﴾، وقال الزهري: الضعف المثل فما فوقه.

(المغني: ٨/٤٢٨، والشرح الكبير مع الإنصاف: ١٧/٤٠٦، وتهذيب اللغة: ١/٤٨٠).

(١) وهذا هو المذهب؛ لما استدل به المؤلف.

وفي الإفصاح (٢/٧٥): «واختلفوا فيما إذا أوصى له بسهم من ماله، فقال أبو حنيفة: له مثل ما لأقل أهل الفريضة، إلا أنه إن كان هذا الأقل يزيد على السُّدُسَ فإنه يرد إليه، وإن نقص عنه أعطيه ناقصاً، وعنه رواية أخرى: أنه إن كان نقص عن السدس أعطي السُّدُس.

وعن مالك روايات: إحداها: يعطى السدس إلا أن تعُول الفريضة فيعطى سدساً عائلاً، والأخرى يعطى الثمن، والأخرى سهم مما تصح منه المسألة.

وقال الشافعي: الخيار إلى الورثة يعطونه ما شاءوا» ا.هـ.

(٢) قول علي بن أبي طالب لم أجده مسنداً، وذكره المصنف في شرح منتهى الإرادات: (٢/٥٦٧)، وابن قدامة في المغني: (٨/٤٢٣).

وأما الأثر المرويُّ عن ابن مسعود فأخرجه ابن أبي شيبة: (١١/١٧١) الوصايا، باب في الرجل يوصى للرجل بسهم من ماله (ح ١٠٨٥٠) =

. . . .

لآخر بسهم من المال فأعطاه النبي ﷺ السدس(١)(٢).

= من طريق هزيل بن شرحبيل الأودي: أن رجلاً جعل لرجل سهماً من ماله ولم يسم، فقال عبد الله: «له السدس».

وأما قول إياس بن معاوية فأخرجه ابن أبي شيبة: (١١ / ١٧١، ١٧٢ - ح ١٠٨٤٩، ١٠٨٥١).

وعزاه الزيلعي في نصب الراية: (٤ / ٤٠٨) إلى السرقيطي في كتاب غريب الحديث.

(١) ولأن السدس أقل سهم مفروض يرثه ذو قرابة فتنصرف الوصية إليه.

(المغني: ٨ / ٤٢٤)

وفي المغني (٨ / ٤٢٤): «إذا ثبت هذا فإن السدس الذي يستحقه الموصى له يكون بمنزلة سدس مفروض، فإن كانت المسألة كاملة الفروض أعيلت به، وإن كانت عائلة زاد عولها به، وإن كان فيها رد أو كانوا عصبة أعطي سدساً كاملاً».

وفي الشرح الكبير (١٧ / ٤٢٣): «والأولى إن ثبت أن السهم في كلام العرب يراد به السدس فالحكم في ذلك كما لو وصى بالسدس سواء، وإن لم يثبت ذلك أعطي مثل سهم أقل الورثة، وهو اختيار الخلال وصاحبه، وإحدى الروايات عن أحمد رحمه الله» ا.هـ. ما لم يكن هناك عرف.

(٢) أخرجه البزار كما في كشف الأستار: (٢ / ١٣٩ - ح ١٣٨٠)، والطبراني في معجمه الأوسط كما في نصب الراية: (٤ / ٤٠٧) من طريق محمد بن عبيد الله العرزمي عن أبي قيس عن هزيل بن شرحبيل عن ابن مسعود، قال =

. . . .

وَبِشَيْءٍ أَوْ جُزْءٍ أَوْ حَظٌّ أَعْطَاهُ الوَارِثُ مَا شَاءَ.

(و) إن أوصى (**بشيءٍ أو جزء أو حظ**[١]) أو نصيب أو قسط (**أعطاه الوارث ما شاء**) مما يتموَّل(١) لأنه لا حد له في اللغة ولا في الشرع، فكان على إطلاقه.

= البزار «حديث لا نعلمه يروي عن النبي ﷺ إلا من هذا الوجه» وقال الطبراني: «لم يروه عن أبي قيس إلا العرزمي». قلت: وإسناده ضعيف، لضعف محمد بن عبيدالله العرزمي، وقد تفرد بالحديث عن أبي قيس الأودي.

(١) في المغني (٨/٤٢٦): «وإن أوصى بجزء أو حظٌّ أو نصيب، أو شيء من ماله أعطاه الورثة ما شاءوا لا أعلم فيه خلافاً، وبه قال أبوحنيفة والشافعي وابن المنذر وغيرهم؛ لأن كل شيء جزء ونصيب وحظ وشيء».

فــرع: ومثال الجمع بين الوصية بالأجزاء والأنصباء كما خلف ابنين، ووصى لزيد بثلث ماله، ولعمرو بمثل نصيب أحد ابنيه، فلكلٍّ منهما الثلث مع الإجازة، والسدس مع الرد.

* * *

---

[١] في / هـ بلفظ (حظى).

بَابُ المُوصَى إِلَيْهِ

باب الموصى إليه(١)

لا بأس بالدخول في الوصية لمن قوي عليه ووثق من نفسه(٢)(٣) لفعل الصحابة رضي الله عنهم(٤).

---

(١) وهو المأمور بالتصرف بعد الموت في المال، وغيره مما للموصي التصرف فيه حال الحياة، وتدخله النيابة بملكه، وولايته الشرعية.

(٢) في الإنصاف مع الشرح الكبير (١٧ / ٤٦٤): «فائدة: الدخول في الوصية للقوي عليها قربة».

وفي المغني (٨ / ٥٦٠): «قياس مذهبه أن ترك الدخول أولى».

قال الحارثي: الوصية إما واجبة أو مستحبة، وأولوية ترك الدخول يؤدي إلى تعطيلها، فالدخول قد يتعين فيما هو معرض للضياع، ولما فيه من درء المفسدة وجلب المصلحة.

(٣) فيشترط في الدخول في الوصية شَرْطا العَمَل، وهما القوة والأمانة؛ لقوله تعالى: ﴿ **إِنَّ خَيْرَ مَنِ اسْتَأْجَرْتَ الْقَوِيُّ الأَمِينُ** ﴾، ولقوله ﷺ لأبي ذر: «**يا أبا ذر إني أراك ضعيفاً لا تأمرن على اثنين، ولا تولين مال يتيم**». رواه مسلم.

(٤) فقد أوصى عمر إلى ابنته حفصة - كما سبق في باب الوقف - وأوصى أبو عبيدة إلى عمر، وأوصى طائفة من الصحابة إلى الزبير، ولدخوله في عموم قوله تعالى: ﴿ **وَتَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَالتَّقْوَى** ﴾.

. . . .

تَصِحُّ وَصِيَّةُ الـمُسْلِمِ إِلَى كُلِّ مُكَلَّفٍ عَدْلٍ رَشِيدٍ وَلَوْ

(تصح وصية المسلم إلى كل) مسلم[١] (مكلف عدل رشيد[٢] ولو) امرأة[٣] أو مستوراً[٤] أو عاجزاً، ويضم إليه أمين[٥] أو

---

(١) في الافصاح (٢/ ٧٢): «واتفقوا على أن الوصية إلى عدل جائزة واتفقوا على أن الوصية إلى الكافر لا تصح» ا.هـ.

(٢) وفي المغني (٨/ ٥٥٢): «ولا تصح إلى مجنون ولا طفل، ولا وصية مسلم إلى كافر بغير خلاف نعلمه؛ لأن المجنون والطفل ليسا من أهل التصرف في أموالهما فلا يليان على غيرهما والكافر ليس من أهل الولاية على مسلم».

وتعتبر هذه الصفات عند موت الموصي، وعند الوصية؛ لأنها شروط للعقد فاعتبرت حال وجوده، ولأن التصرف بعد الموت فاعتبر وجودها عنده ولا تصح الوصية إلى السفيه؛ لأنه لا يصح توكيله. (المغني: ٨/ ٥٥٤).

(٣) في المغني (٨/ ٥٥٢): «وتصحُّ الوصية إلى المرأة في قول أكثر أهل العلم؛ روي ذلك عن شريح، وبه قال مالك والثوري .. والشافعي وأصحاب الرأي، ولم يجزه عطاء؛ لأنها لا تكون قاضية كالمجنون.

ولنا: ما روي أن عمر ـ رضي الله عنه ـ أوصى لحفصة ...» ا.هـ.

(٤) أي ظاهر العدالة.

(٥) أي ولو كان عاجزاً؛ لأنه أهل للائتمان، ويضم إليه أمين قوي معاون، ولا تزال يده عن المال ونظره.

عَبْداً، وَيُقْبَلُ بِإِذْنِ سَيِّدِهِ، وَإِذَا أَوْصَى إِلَى زَيْدٍ وَبَعْدَهُ إِلَى عَمْرٍو، وَلَمْ يَعْزِلْ زَيْداً اشْتَرَكَا،

(عبداً)(١) لأنه تصح استنابته في الحياة فصح أن يوصى إليه كالحر(٢) **(ويقبل)** عبد غير الموصي **(بإذن سيده)** لأن منافعه مستحقة له، فلا يفوتها عليه بغير إذنه.

(وإذا أوصى إلى زيد و) أوصى **(بعده إلى عمرو ولم يعزل زيداً اشتركا)**(٣)، كما لو أوصى إليهما معاً(٤).

---

(١) في الإفصاح (٢ / ٧٣): «واختلفوا في العبد، فقال مالك وأحمد: تصح إلى العبد على الإطلاق سواء كان له أو لغيره، وقال الشافعي: لا تصح الوصية إليه على الإطلاق، وقال أبو حنيفة: لا تجوز الوصية إلى عبد نفسه، وتجوز إلى عبد غيره، بشرط ألا يكون الورثة كباراً».

(٢) ولأنه أهل للرعاية على المال؛ لقوله ﷺ في حديث ابن عمر رضي الله عنهما: «**والعبد راع على مال سيده، وهو مسؤول عن رعيته**» متفق عليه. والرعاية ولاية.

(٣) لأن اللفظ لا يدل على العزل مطابقة، ولا تضمناً، والجمع ممكن.

(٤) في الإنصاف مع الشرح الكبير (١٧ / ٤٧٢): «ولو وصى إلى اثنين في التصرف، وأريد اجتماعهما على ذلك، قال الحارثي: من الفقهاء من قال: ليس المراد من الاجتماع تلفظهما بصيغ العقود، بل المراد صدوره عن رأيهما، ثم لا فرق بين أن يباشر أحدهما أو الغير بإذنهما، ولم يخالف الحارثي هذا القائل، قلت: وهو الظاهر وأنه يكفي إذن أحدهما الوكيل في صدور العقد مع حضور الآخر ورضاه بذلك، ولا يشترط توكيل الاثنين كما هو ظاهر كلامه الأول».

وَلاَ يَنْفَرِدُ أَحَدُهُمَا بِتَصَرُّفٍ لَمْ يَجْعَلْهُ لَهُ،

(**ولا ينفرد أحدهما بتصرف لم يجعله**) موصى[١] (**له**) لأنه لم يرض بنظره وحده[١] كالوكيلين[٢]، وإن غاب أحدهما أو مات، أقام الحاكم مقامه أميناً[٣][٤]، وإن جعل لأحدهما أو لكل منهما أن ينفرد بالتصرف صح، ويَصِحُّ قبول الموصى إليه الوصية في حياة الموصي وبعد موته[٥]، وله

---

(١) بلا خلاف. (المغني: ٨/٥٥١).

(٢) وتقدم في باب الوكالة.

(٣) في الإنصاف مع الشرح الكبير (١٧/٤٧٤): «قوله: فإن مات أحدهما أقام الحاكم مقامه أميناً، وكذا لو وجد ما يوجب عزله بلا نزاع، قال المصنف: أو غاب، لكن لو ماتا أو وجد منهما ما يوجب عزلهما ففي الاكتفاء بواحد وجهان ...

قال في الفائق: ولو ماتا جاز إقامة واحد في أصح الروايتين.

قال في الرعاية الكبرى: وإن وجد منهما ما يوجب عزلهما جاز أن يقيم الحاكم واحداً في الأصح، قال ابن زين في شرحه: فإن تغير حالهما فله نصب واحد، وقيل: لا ينصب إلا اثنين».

(٤) لأن الموصي لم يرض بنظر هذا الباقي وحده، فوجب ضم غيره إليه. (المصدر السابق)

(٥) في الإنصاف مع الشرح الكبير (١٧/٤٨٠): «بلا نزاع».

وفي الشرح الكبير: «لأنه إذن في التصرف فصح قبوله بعد العقد كالتوكيل ... ويجوز تأخير القبول إلى ما بعد الموت؛ لأنها نوع وصية فصح قبولها بعد الموت كالوصية له».

---

[١] في / س بلفظ (واحدة).

وَلاَ تَصِحُّ وَصِيَّةٌ إِلاَّ فِي تَصَرُّفٍ مَعْلُومٍ يَمْلِكُهُ الـمُوْصِي، كَقَضَاءِ دَيْنِهِ،

عزل نفسه متى شاء[١].

وليس للموصى إليه أن يوصي إلا أن يجعله إليه[٢].

(**ولا تصح وصية إلا في تصرف معلوم**) ليعلم الوصي ما أوصى إليه به ليحفظه ويتصرف فيه[٣]، (**يملكه الموصى كقضاء دينه**[٤]) **وتفرقة**

---

(١) وهذا هو المذهب مع القدرة والعجز في حياة الموصي وبعد موته في حضوره وغيبته؛ قياساً على الوكيل، وهو قول الشافعي.
وعن الإمام أحمد: ليس له ذلك بعد موته، وفي حياته يجوز إذا أعلمه؛ لأنه غره بالتزام وصيته، ومنعه بذلك الإيصاء إلى غيره، وهو قول أبي حنيفة.
وعن الإمام أحمد: يجوز إذا وجد حاكم، وإلا فلا. (المصدر السابق).
وانظر ما تقدم في باب الوكالة في الجزء السادس.

(٢) وفي الإفصاح (٢ / ٧٤): «إذا أوصى بما أوصي به إليه، فقال أبوحنيفة وأحمد في إحدى روايته: تصح ... وقال الشافعي في أحد القولين، وأحمد في أظهر الروايتين: لا يصح إلا أن يعين فيقول أوصِ إلى فلان».

(٣) بمقتضى الوصية كالوكالة.

(٤) واقتضائه، ورد الودائع واستردادها، ورد غصب وعارية، ونحو ذلك؛ لأنه يملك ذلك فملكه وصيه.

. . . .

وَتَفْرِقَة ثُلُثه وَالنَّظَر لصغَارِه، وَلاَ تَصِحُّ بِمَا لاَ يَمْلِكُهُ الـمُوصِي كَوَصِيَّة الـمَرْأَةِ بِالنَّظَرِ فِي حَقِّ أَوْلاَدِهَا الأَصَاغِرِ، وَنَحْوِ ذَلِكَ،

ثلثه[١] **والنظر لصغاره)**[٢]، لأن الوصي يتصرف بالإذن فلم يجز [إلا][١] فيما يملكه الموصي كالوكالة[٣].

(ولا تصح) الوصية **(بما لا يملكه الموصي كوصية المرأة بالنظر في حق أولادها الأصاغر ونحو ذلك)**[٤] كوصية الرجل بالنظر على بالغ رشيد فلا تصح لعدم ولاية الموصي حال الحياة[٥].

---

(١) وعبارة المقنع مع الشرح (١٧/ ٤٨٨): «وتفرقة وصيته» وهي أعم.

(٢) والمجانين، ومن لم يؤنس رشده بحفظ أموالهم، والتصرف لهم فيها بما لهم الحظ فيه، والنفقة عليهم.

(٣) لأن الموصي أصيل، والوصي فرعه، ولا يملك الفرع ما لا يملكه الأصل.

(٤) بناء على أن المرأة ليس لها حق الولاية على أولادها الأصاغر، وتقدم في باب الحجر، وانظر ما بعده.

(٥) في الشرح الكبير مع الإنصاف (١٧/ ٤٨٥): «فأما النظر لورثته في أموالهم، فإن كان ذا ولاية عليهم كأولاده الصغار والمجانين، ومن يؤنس رشده، فله أن يوصي إلى من ينظر لهم في أموالهم بحفظها، ويتصرف لهم بمالهم الحظ فيه، فأما من لا ولاية له عليهم كالعقلاء الراشدين، وغير أولاده من الإخوة والأعمام وسائر من عدا الأولاد، فلا تصح الوصية عليهم؛ لأنهم لا ولاية للموصى عليهم في الحياة، فلا يكون ذلك لنائبه بعد الممات، ولا نعلم في هذا كله خلافاً، وبه يقول =

---

[١] ساقط من / ف.

وَمَنْ وُصِّيَ فِي شَيْءٍ لَمْ يَصِرْ وَصِيًّا فِي غَيْرِهِ،

(ومن وُصي) إليه (**في شيء**(١) **لم يصر وصيًّا في غيره**(٢)) لأنه استفاد التصرف بالإذن، فكان مقصوراً على ما أُذن فيه، كالوكيل(٣)، ومن أوصي بقضاء دين فأبى الورثة أو جحدوا وتعذر إثباته قضاه باطنًا بغير علمهم(٤)، وكذا إن أوصي إليه بتفريق ثلثه وأبوا أو جحدوا

= أبو حنيفة والشافعي ومالك إلا أن أبا حنيفة والشافعي قالا: للجد ولاية على ابن ابنه وإن سفل؛ لأن له ولادة وتعصيباً، ولأصحاب الشافعي في الأم عند عدم الأب والجد وجهان: أحدهما: لها ولاية؛ لأنها أحد الأبوين فأشبهت الأب، ولنا: أن الجد يدلي بواسطة أشبه الأخ والعم بخلاف الأب فإنه يدلي بنفسه ويحجب الجد ويخالفه في منزلته وحجبه فلا يصح إلحاقه ولا قياسه عليه، وأما المرأة فلا تلي؛ لأنها قاصرة لا تلي النكاح، ولا تلي مال غيرها كالعبد».

(١) كقضاء دين، أو تفرقة وصيته.

(٢) كالنظر في حق أولاده الأصاغر؛ ونحو ذلك مما لم يجعل إليه.

(٣) في الشرح الكبير مع الإنصاف (١٧ / ٤٨٦): «وبهذا قال الشافعي، وقال أبو حنيفة: يكون وصيًّا في كل ما يملكه الموصي؛ لأن هذه ولاية تنتقل من الأب بمؤنة فلا تتبعض كولاية الجد، ولنا: أنه استفاد التصرف بالإذن من جهة الآدمي فكان مقصوراً على ما أذن فيه كالوكيل».

(٤) وهذا هو المذهب؛ لأنه واجب سواء رضوا به أو أبوه، فإذا أبوه قضاه كما لو وصى لرجل بمعين يخرج من الثلث فلم يقبلوا الوصية فإنه يدفع إليه وصيته بغير رضاهم ولا علمهم كذا هنا. =

---

[١] في / س بلفظ (لا يملك).

. . . .

أخرجه مما في يده باطناً[١].

= وعن الإمام أحمد: أنه يقضى دين الميت إن لم يخف تبعة؛ لأنه لا يأمن رجوعهم عليه.

وعن الإمام أحمد: يقضي دين الميت بإذن الحاكم. (المصدر السابق).

وقال شيخ الإسلام كما في الاختيارات (ص ١٩٤): «ومن ادعى ديناً على الميت، وهو ممن يعامل الناس نظر الوصي إلى ما يدل على صدقه ودفع إليه، وإلا فتحريم الإعطاء حتى يثبت عند القاضي خلاف السنة والإجماع، وكذلك ينبغي أن يكون حكم ناظر الوقف ووالي بيت المال، وكل وال على حق غيره إذا تبين له صدق الطالب دفع إليه، وذلك واجب عليه إن أمن التبعة، وإن خاف التبعة فلا، ولو وصى بإعطاء مُدَّعٍ بيمينه ديناً نفذه الوصي من رأس المال لا من الثلث، ولو قال يدفع هذا إلى يتامى فلان فإقرار بقرينة، وإلا فوصية».

(١) وهذا هو المذهب؛ لأن حق الموصى له متعلق بأجزاء التركة فجاز أن يدفع إليه مما في يده كما يدفع إلى بعض الورثة.

وعن الإمام أحمد: أنه يدفع إليه ثلث ما في يده، ولا يعطيهم شيئاً مما في يده حتى يخرجوا ثلث ما في أيدهم؛ لأن صاحب الدين إذا كان في يده مال لم يملك استيفاءه مما في يده كذا ههنا.

(الشرح الكبير مع الإنصاف: ١٧ / ٤٨٨).

. . . .

وَإِنْ ظَهَر عَلَى الـمَيِّتِ دَيْنٌ يَسْتَغْرِقُ بَعْدَ تَفْرِقَهِ الوَصِي لَمْ يَضْمَنْ،

وتصح وصية كافر إلى مسلم إن لم تكن تركته نحو خمر(١)(٢) وإلى عدل في دينه(٣).

(وإن[١] ظهر على الميت دين يستغرق) تركته (بعد تفرقة[٢] الوصي) الثلث الموصى إليه بتفرقته (لم يضمن) الوصي لرب الدين شيئاً؛ لأنه معذور بعدم علمه(٤) بالدَّين، وكذا إن جهل موصى له

---

(١) في الشرح الكبير مع الإنصاف (١٧/ ٤٩٣): «إذا لم تكن تركته خمراً أو خنزيراً؛ لأن المسلم مقبول الشهادة عليه وعلى غيره».

(٢) لعدم جواز تولي المسلم نحو ذلك، فلا يمكنه النظر فيها.

(٣) يعني تصح وصية الكافر إلى الكافر إذا كان عدلاً في دينه، وهذا هو المذهب، وهو قول جمهور أهل العلم؛ لأنه يلي بالنسب، فيلي بالوصية كالمسلم.

وفي وجه للشافعية، وهو قول أبي ثور: أنه لا تصح وصية الكافر إلى الكافر؛ لأنه فاسق فلم تصح الوصية إليه.

(المصدر السابق)

(٤) قال شيخ الإسلام كما في الاختيارات (ص ١٩٥): «ويجب على الوصي تقديم الواجب على المتبرع به، فلو وصى بتبرعات لمعين أو غير معين فمنع الورثة بعض التركة أو جحدوا الدين، قال أبو العباس: أفتيت بأن الوصي يخرج الدين مما قدر عليه مقدماً على الوصية ...».

---

[١] في / ط بلفظ (فإن).

[٢] في / ق بلفظ (تفرق).

وَإِنْ قَالَ: ضَعْ ثُلُثِي حَيْثُ شِئْتَ، لَمْ يَحِلَّ لَهُ

فتصدق به [هو][١] أو حاكم ثم علم(١)، **(وإن قال: ضع ثلثي حيث شئت)** أو أعطه لمن شئت(٢) أو تصدق به على من شئت **(لم يحل)** للوصي أخذه **(له)**(٣) لأنه تمليك ملكه بالإذن، فلا يكون قابلاً له

---

(١) وإن أمكن الرجوع على آخذ فعل ووفى الدين.

(٢) ونحو ذلك من الألفاظ، وقال شيخ الإسلام كما في الاختيارات (ص ١٩٥): «وإذا قال: اصنع في مالي ما شئت ... ونحو ذلك من ألفاظ الإباحة لا الأمر،قال أبو العباس: له أن يخرج ثلثه، وله ألا يخرجه؛ فلا يكون الإخراج واجباً ولا محرماً، بل هو موقوف على اختيار الوصي».

(٣) وهذا وهو قول جمهور أهل العلم؛ لما علل به المؤلف.

وعند الحنفية: له الأخذ. (انظر: باب الوكالة في بيع الوكيل وشرائه من نفسه).

وفي الشرح الكبير مع الإنصاف (١٧ / ٤٩٤):«وقال أبو ثور وأصحاب الرأي: إذا قال الموصى: جعلت لك أن تضع ثلثي حيث شئت؛ فله أخذه لنفسه وولده، ويحتمل أن يجوز ذلك عندنا أيضاً؛ لأن لفظ الموصي يتناوله، ويحتمل أن ينظر إلى قرائن الأحوال، فإن دلت على أنه أراد أخذه منه، مثل أن يكون من جملة المستحقين الذين يصرف إليهم ذلك، أو عادته الأخذ من مثله فله الأخذ، وإلا فلا».

فائدة: قال شيخ الإسلام كما في الاختيارات (ص ١٩٦): «يجوز صرف الوصية فيما أصلح من الجهة التي عينها الموصي، فإذا لم يعين فأولى».

---

[١] ساقط من / ظ.

وَلاَ لِوَلَدِهِ،

كالوكيل، (**ولا**) دفعه (**لولده**) ولا سائر ورثته؛ لأنه مُتَّهم في حقهم أغنياء كانوا أو فقراء.

وإن دعت الحاجة إلى بيع بعض العقار لقضاء دين(١)، أو حاجة صغار(٢) وفي بيع بعضه[١] ضرر فله(٣) البيع على الصغار والكبار إن امتنعوا أو غابوا(٤).

---

(١) أي عن الميت مستغرقاً ماله غير العقار، واحتاج إلى تتمته من العقار.

(٢) تقدم حكم بيع عقار الصغار في باب الحجر (٦ / ٥٥١).
أي: دعت حاجة الصغار إلى بيع بعض العقار.

(٣) لنقص قيمته بالتشقيص على الصغار.

(٤) وهذا هو المذهب؛ لأنه وصي يملك بيع بعض التركة فملك بيع جميعها كما لو كان جميع الورثة صغاراً وكان الدين يستغرق التركة، ولأن الوصي قائم مقام الأب وللأب أن يبيع الجميع، ولأن في بيع البعض نقصاً على الصغار فيتعين بيع الجميع دفعاً للضرر.
وفي الشرح الكبير (١٧ / ٤٩٨): «ويحتمل ألا يجوز البيع على الكبار، وبه قال الشافعي، وهو أَقْيَس إن شاء الله تعالى؛ لأنه لا يجب على الإنسان بيع ملكه ليزداد ثمن ملك غيره كما لو كان شريكهم غير وارث».
وفي الإنصاف مع الشرح (١٧ / ٤٩٧): «قال في الفائق: والمنصوص الإجبار على بيع غير قابل للقسمة إذا حصل ببيع بعضه نقص، ولو كان الكل كباراً وامتنع البعض نص عليه واختاره شيخنا؛ لتعلق الحق بنصف القيمة للشريك لا بقيمة النصف».

---

[١] في س / بلفظ (بعض).

وَمَنْ مَاتَ بِمَكَانٍ لاَ حَاكِمَ فِيهِ وَلاَ وَصِيَّ جَازَ لِبَعْضِ مَنْ حَضَرَهُ مِنَ الـمُسْلِمِينَ تَوَلِّي تَرِكَتِهِ وَعَمَلُ الأَصْلَحِ حِينَئِذٍ فِيهَا مِنْ بَيْعٍ وَغَيْرِهِ.

(ومن مات بمكان(١) **لا حاكم فيه ولا وصي**(٢) **جاز لبعض من حضره من المسلمين تولي تركته**(٣) **وعمل الأصلح حينئذ فيها من بيع وغيره)**(٤) لأنه موضع ضرورة ويكفنه منها(٥)، فإن لم تكن فمن[١] عنده، ويرجع عليها(٦) أو على من تلزمه نفقته إن نواه لدعاء(٧) الحاجة لذلك(٨).

---

(١) كبرية مثلاً.

(٢) أي لا حاكم حضر موته، ولم يوص لأحد، أو لم يقبل الموصى إليه.

(٣) وحفظها فرض كفاية؛ لقوله تعالى: ﴿**وَالْمُؤْمِنُونَ وَالْمُؤْمِنَاتُ بَعْضُهُمْ أَوْلِيَاءُ بَعْضٍ**﴾، ولنهي الشارع عن إضاعة المال كما في حديث المغيرة بن شعبة ـ رضي الله عنه ـ في الصحيحين.

(٤) أي بيع ما يمكن بيعه مما يسرع إليه الفساد، وغير البيع كحفظها، وحملها للورثة.

(٥) أي ويكفنه المسلم الذي حضره، ويجهزه من تركته إن كانت؛ لوجوبها في ماله؛ لحديث ابن عباس رضي الله عنهما في الذي وقصته راحلته قال النبي ﷺ: «**اغسلوه بماء وسدر وكفنوه في ثوبيه**» متفق عليه.

(٦) أي على التركة.

(٧) فإن نوى الرجوع رجع، وإن نوى التبرع لم يرجع، وإن أطلق فمفهوم كلام المؤلف: أنه لا يرجع، والأقرب أنه يرجع.

(انظر ما تقدم من باب الرهن)

(٨) لأنه لو لم يرجع لامتنع الناس من فعله مع دعاء الحاجة إلى تجهيزه.

---

[١] في / ف بلفظ (لمن).